

محند زكريا البردي

أستاذ الشريعة

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

أصول الفقه

دار الثقافة للنشر والتوزيع

٢ شارع سيف الدين المهراني - الفجالة

ت ٥٩٠٤٦٩٦ - القاهرة

محند زكريا البرويشي

أستاذ الشريعة

كلية الحقوق — جامعة القاهرة

أصول الفقه

انتأ

دار الثقافة للنشر والتوزيع

٢ شارع سيف الدين المهراني - الفجالة

ت ٥٩٠٤٦٩٦ - القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله . من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هاد - سبحانه وتعالى لا هداية إلا بعنايته ولا توفيق إلا برعايته - نشكره على آلائه . ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائه وإمام المجتهدين ومبعث النور فى العالمين . وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الهداة المرشدين العلماء العاملين الذين كرسوا حياتهم لنشر الدين وإعلاء كلمة اليقين .

أما بعد : فها هى ذى الطبعة الثانية من محاضراتى التى ألقيتها فى أصول الفقه على طلبة الفرقة الرابعة من كليه حقوق القاهرة - وما دفعنى إلى معاودة الطبع إلا نفاذ الطبعة الأولى ورغبى الملحة الصادقة فى أن تبرز محاضراتى للمرة الثانية على مسرح الوجود وقد لبست ثوباً أجود صنفاً من سابقه وأنقى نوعاً من سالفه وأحكم صنفاً من غابره .

لذلك ترائى عالجتها كثيراً من موضوعاتها بشيء من التعمق والتفصيل متلافياً ما عنى فيها من هفوات مراعيها الإيضاح فى التعبير والسلاسة فى الأسلوب عازباً عما امتلأت به كتب السابقين من المناقشات الفلسفية التى تصرف القارىء عن الموضوع الذى يريد الوقوف على حقيقته . مبتعداً كل البعد عن الاختصاص والإيجاز اللذين استهما فى بعض كتب الماضين - كل ذلك لحرصى الشديد على أن تكون هذه المحاضرات فى مستوى كل قارىء - يستفيد منها دون أن يمل ويظفر بين ثناياها بما يود دون أن يكمل فها هى بالطويلة المملة ولا بالقصيرة المخلة .

وما كنت بدعا في التحوير ولا الأول من نوعه في التغير فقد سبقني إلى ذلك فطاحل العناء وجهابذة الفضلاء فما هو ذا « عماد الأصفهاني » يقول :
« إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده لو غير هذا المكان أحسن ولو زيد كذا المكان يستحسن . ولو قلم هذا المكان أفضل ولو ترك هذا المكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

ولهذا فأملى كبير في أن تنال القبول من كل قارىء وتحرز الرضا من كل طالب فقد بذلت في إعطائها طاقتي وجريتي في تسكينها وراء الحقيقة غير آبه بما ألاقى من نصب وما أكابد من تعب متجرباً صحة النقل ملتزماً من الآراء ما أيده الدليل وقامت على صدقه الحجج والبراهين دون أن تقعدني قيمتي عن إبداء رأيي في معترك الخلاف بين فطاحل العناء ودون أن أبتغي من وراء هذا الجهد الشاق إلا أن أقدم للقارىء الكريم « أصول الفقه » لقمة سائغة يشعر من يزدريها بالنشوة ويحس بالفرحة .

ورغم ما بذلت من جهد وما أفرغت من وسع محاولاً بذلك أن تصل محاضراتي إلى الكمال أو تقرب منه فلا أظن أنها براء من كل عيب فالعصمة لله وحده لا شريك له سبحانه وتعالى له الحمد في الأولى والآخرة يرزق الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً . ربنا ألهمنا السواب وباعد بيننا وبين الهفوات ووجهنا لما تحبه وترضاه وآتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً . ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير .

محمد زكريا البردبسي

تاريخ أصول الفقه

كيف نشأ أصول علم الفقه :

إذا رجع بنا الماضي البعيد إلى عصر رسولنا الكريم وعشنا معه منذ ابتدأت رسالته إلى أن لفظ نفسه الأخير لمسناً أنه لم يكن في حاجة ماسة إلى وضع قواعد يسير عليها في تشريعاته وضوابط لا يتعداها في فتاواه وأقضيته .

فقد كان يجيب السائلين . ويقضى بين المتخاصمين . وينشئ ما تمس الحاجة إلى إنشائه من أحكام وما تدعو الضرورة إليه من تشريعات بما يوحي إليه ربه من القرآن الكريم وبما يلهم به من السنن النبوية الشريفة وبما يتردى إليه اجتهاده الفطري الذي كان ينزل الوحي بسببه إما متريداً مقررأ وإما مخطئاً معاتباً . فهذه غزوة بدر وقد وقع بعض الكفار أسرى في أيدي المسلمين فسأل الرسول صلى الله عليه وسلم أصحاب الرأي فيهم فقال أبو بكر: قومك وأهلك استبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوى بها أصحابك .

وقال عمر ، كذبوك وأخرجوك من بلدك ققومهم واضرب أعناقهم هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفدا .

فاجتهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأخذ برأى أبي بكر وقبل الفداء فنزل الوحي يعاتبه ويبين له أن الحق في غير ما ذهب إليه قال تعالى : ما كان لني أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم^(١) .

(١) الأنفال آية ٦٧ و٦٨ .

وهكذا ندرك بوضوح أن عصر الرسول صلى الله عليه وسلم خال من أصول الفقه ومن قواعده ومن قوانينه، إذ لم تكن هناك حاجة إلى استعمال قواعد يسير عليها الرسول في استنباط الأحكام من النصوص مادام الوحي ينزل بكل شيء قال تعالى : وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ،^(١) فلا يوجد حكم تشريعي في هذا العصر إلا ومصدره الوحي ولم يقل أحد غير ذلك سواء في ذلك من أجازوا للرسول الاجتهاد ومن لم يجيزه .

أما عصر الصحابة فنلاحظ فيه أن القرآن الكريم والسنة المحمدية الشريفة نزلا بلغة الصحابة فكانوا أقدر الناس على تفهم ماورد فيهما وأعلمهم بمعرفة أسباب النزول وموارد السنة وأنفذهم بصيرة في أسرار التشريع ومقاصده ومراميهِ وذلك لملازمتهم للرسول صلى الله عليه وسلم ومصاحبتهم له . وهذا فوق ما طبعوا عليه من حدة الذهن وصفاء الخاطر وسمو الفهم . ولذلك نجدهم لم يضعوا قواعد يسرون على ضوئها في استخلاص الأحكام من مصادرها إلا نادراً فقد كانوا إذا دعيتهم الحاجة إلى أن يصدروا حكماً دينياً أو دنيوياً لجأوا إلى كتاب الله يتفهمونه ويتفهمون أسباب نزوله حتى يصلوا إلى ما يريدون فإن لم يسعهم حفظهم بوجود بغيتهم والعشور على ضالتهم قصدوا إلى السنة يبحثونها وبقبلون وجوه النظر فيها ابتغاء الوصول إلى ما يريدون فإن لم يجدوا إلى ذلك سبيلاً بحثوا عن الأمثال والأشباه مراعين في ذلك المصالح التي جعلتها الشريعة الغراء نصب عينها في تشريع الأحكام . فالمسألة المعروضة إذا لم يوجد حكمها في الكتاب أو السنة ولكن وجد ما يماثلها فيهما أو في أحدهما بسبب وجود علة مشتركة بين المسألة المعروضة والمسألة المنصوص على حكمها عدى

حكم المسألة المنصوصة، إلى المعروضة وهذا هو القياس القياس معروف منذ عهد الصحابة وهو من أصول الفقه فأصول الفقه معروف منذ ذلك العهد ولم يقتصر عمل الصحابة فيه على هذا القدر فنحن إذا تتبعنا قهاهم نجدهم قد وضعوا بعض القواعد الأصولية وساروا عليها فهذا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول إن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد سورة النساء الكبرى ويعني بذلك أن سورة "طلاق" التي ورد فيها «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» قد نزلت بعد سورة البقرة التي ورد فيها «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» وهذا يشير ابن مسعود إلى أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصه، فأية البقرة تفيد أن المتوفى عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر وعشرا سواء كانت حاملا أو غير حامل وآية سورة الطلاق تفيد أن الحامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت متوفى عنها زوجها أو لا

وإزاء هذا التعارض أخذ ابن مسعود بالآية المتأخرة فاعتبر عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل . وفي أخذه بالآية المتأخرة تقرير منه لقاعدة أصولية هي النسخ أو التخصيص .

وهذا على ابن أبي طالب رضي الله عنه يقول في «قوية شارب الخمر «إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترين» والمنفترى هو القاذف أي حدوه حد القذف»^(١) الوارد في قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون»^(٢) :

(١) القذف في اللغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا .

(٢) سورة النور آية ٢ والمراد بالرمي في الآية الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص إشارة إلى هذا المراد وتجلى تلك الإشارة في اشتراط أربعة من الشهداء فإن ذلك مختص بالزنا .

فما نحن أولاء نرى علماً رضي الله عنه يقرر أن السكر ذريعة إلى
الافتراء فيأخذ السكران حكم المفترى في العقوبة وهذا تقرير منه لقاعدة
الذرائع وهي قاعدة أصولية .

وهكذا نرى أن بعض القواعد الأصولية تنشأ أول ما تنشأ في عصر
الصحابة رضوان الله تعالى عنهم .

ولم يفعل التابعون أكثر مما فعل الصحابة فقد ساروا على منهاجهم
واقترفوا آثارهم فقد كان بينهم كتاب الله وسنة رسول الله وفتاوى الصحابة
وذلك فوق أنهم لا يقلون شأنًا عن الصحابة في فهم أسرار الشريعة
ومقاصدها لذلك كانوا يصدرون أحكامهم من الكتاب والسنة وفتاوى
الصحابة وهذه مصادر غنية بالأحكام الدنيوية والأخروية فلم يكونوا
والحالة هذه في حاجة إلى وضع قواعد جديدة يسرون على ضوئها في
استخلاص الأحكام من مصادرها فهذه المصادر عربية وهم عرب والعرب
أدري الناس بفهم لغتهم فلما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية واختلط العرب
بالعجم ودخل العربية كثير من المفردات والأساليب غير العربية وفقدت
المسكة اللسانية سلامتها وكثرت الاشتباهات والاحتمالات في فهم النصوص
واحتدم الجدل بين أهل الحديث والرأى وتشعب المجتهدون طرائق قديماً .
عند ذلك وجد الفقهاء أنهم في ميسر الحاجة إلى وضع قواعد جديدة
غير المعروفة في العصرين السابقين يسرون عليها في استنباط الأحكام
من مصادرها فأخذوا في وضع هذه القواعد معتمدين على ما قرره أئمة
اللغة العربية وما فهموه من روح الشريعة الإسلامية .

ومن ثم بدأ علم أصول الفقه تسع رقعة متدرجة في نموها فقد
تناثرت قواعده في ثنايا الأحكام الفقهية إذ كان المجتهدون الأربعة^(١) وغيرهم
يشيرون في المسألة الفقهية إلى الحكم ودليله ووجه الاستدلال به .

(١) أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد .

كما كان كل مخالف ينبرى بدماغ حججه وسباطع براهينه إلى مخالفه وكل هذه الاستدلالات والاحتجاجات تنطوي على ضوابط أصولية جمعها أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في سفر مستقل ولكنه لم يصل إلينا. وعلى ضوء ما سبق نقرر أن القواعد الأصولية عرف النذر البسير منها في عصر الصحابة ثم سار على هذه القواعد التابعون ثم اتسعت القواعد الأصولية ولم يكتب بالمعروف منها في عصر الصحابة وكان ذلك في القرن الثاني الهجري أيام المجتهدين الأربعة .

أسباب تدوين أصول الفقه :

جاء محمد بن إدريس الشافعي^(١) فارتطم بالثروة الفقهية الكبيرة التي خلفها الصحابة والتابعون وأشياخه من الفقهاء الذين تقدموه وأمام هذه الثروة الضخمة وجد نفسه أمام دافع قوى يحفز به إلى تدوين القواعد التي نجمت عنها هذه الثروة الكبيرة وتتلخص أسباب الحفز إلى التدوين فيما يأتي :

- ١ — بعد العهد بين زمنه وزمن الرسول صلى الله عليه وسلم .
- ٢ — وجود الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية التي دونها وعكف على دراستها فقد وجد النقاش قائماً على أشده بين فقه المدينة وفقه العراق فكانت تلك المناقشات حافزاً له على أن يدون قواعد أصول الفقه ليتبين الناس على ضوءها الخطأ من الصواب في الاجتهاد .
- ٣ — فساد اللسان لعربي بسبب اختلاط العرب بالعجم الأمر الذي يجعل استنباط الحكم الشرعي من مصدره عسيراً .

(١) ولد بغزة سنة ١٥٠ ورحلت به أمه إلى مكة ثم تحقه في المدينة على مالك ثم رحل إلى العراق حيث التقى بمحمد بن الحسن ودرس عليه فقه الرأي الأمر الذي أثر فيه وجعله ينتصر لمدرسة الرأي كثيراً ، مات سنة ٢٠٣ بعد أن أضيف على الفقه حلالاً لا تبلى بكنز الغداة ولا مراً العشي .

٤ - الاحتياج الشديد إلى القياس فقد جدت وقائع لاسبيل إلى استخراج أحكامها مباشرة من القرآن أو السنة بل لا وصول إلى حكمها إلا عن طريق وجود علة الحكم المنصوص عليه في الواقعة التي جدت .

فقطر لهذه الأسباب آتفة الذكروء الشافعي قواعد أصول الفقه مرتبة مستقلة مدعماً كل قاعدة بالبرهان في رسالته الأصولية المشهورة التي صنفها في بغداد ثم أعاد تصنيفها في مصر ورواها عنه صاحبه ربيع المرادي وهي التي تعتبر مقدمة لكتاب الأم .

تسكلم الإمام الشافعي في هذه الرسالة عن القرآن وبيانه والسنة ومقامها منه كما تسكلم عن الأوامر وأنها تفيد الوجوب إلا أن دلت القرينة على غيره وتحدث عن النواهي وأنها تفيد التحريم إلا إن دلت القرينة على غيره .

حذوقه أطب فيها عن الناسخ والمنسوخ والاجماع والقياس والاستحسان وحكم العلة المنصوصة من القياس والاحتجاج بخبر الواحد وما يجوز الحلال فيه وما لا يجوز .

وهذه الرسالة هي أول تدوين وصل إلينا في علم أصول الفقه ولهذا اشتهر على ألسنة العلماء أن واضع أصول الفقه الإمام الشافعي والواقع أنه لم يبتدع قواعد هذا الفن ولكن كان له السبق في جمع أشقات هذه القواعد ودونها في سفر مترابط الأجزاء شامت الأقدار أن ينفذ الناس به ، فوصل إلينا .

ولم يقتصر تصنيف الشافعي في أصول الفقه على تلك الرسالة بل صنف غيرها كتاب إجماع العلم وكتاب لإبطال الاستحسان .

ولا اعتبار لما يقال أن محمد الباقر بن علي زين العابدين أول من دون أصول الفقه وإن الذي وليه في التدوين ابنه عبد الله جعفر الصادق فهذا الإمامان لم يرو لنا التاريخ أنهما صنفا تصنيفاً منظماً مبرراً فهذا التصنيف وذلك التبويب

لم يسبق الشافعى فيه أحد فقد رتب الشافعى أبواب هذا العلم واسترسل فى بيان حقائقه مبوبة مفصلة وهذا المصنف لم يصل إلى علمنا أن أحداً قبله جرى فيه .
ولا أركب شططاً فى القول إذا قلت إن الشافعى لم يصل بأصول الفقه إلى حد الكمال فقد جاء العلماء من بعده وأضفوا على هذا العلم أثواباً قشبية سميت به وجعلته مذهب الهندام فهذا هو الإمام أحمد ابن حنبل يكمل ما نقص من الشافعى فى كتاب طاعة الرسول وكتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب العلل .
وها نحن أولاء نرى المتكلمين والحنفية كما نرى غيرهم من العلماء المتأخرين يكتبون فى هذا العلم ويتوسعون فى بحوثه .

ولما رأى كل منهم أن الغرض من تقنين قواعد أصول الفقه الوصول إلى استنباط الأحكام من الأدلة عمدوا إلى أن تستوعب أبحاثهم الحكم والدليل والاستنباط والمستنبط ونظموا أبحاثهم بناء على ذلك وجعلوها تدور حول ما يأتى :

- ١ - الأحكام من الوجوب والحرمة والكرهية الخ .
- ٢ - الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الخ .
- ٣ - طريق الاستنباط وهى وجوه دلالة الأدلة .
- ٤ - المستنبط وهو المجتهد .

ومع اتفاق هؤلاء الكتاب على أن بحثهم يدور حول هذه الأمور الأربعة لم تتفق كلتهم على الطرق التى يسلكونها فى مباحثهم فكان من وراء ذلك ثلاث طرق فى التأليف لكل طريقه طابعها وميزاتها .

(أ) طريقة المتكلمين .

(ب) طريقة الحنفية .

(ج) طريقة المتأخرين .

(١)

طريقة المتكلمين ومميزاتها

يكون هذه الطريقة علماء الشافعية والمالكية وعلماء التوحيد وهؤلاء كانوا أميل ما يكون إلى تحقيق القواعد وتهذيبها دون التعصب لمذهب معين فلم تكن وجهتهم في البحث إلا أن يصلوا إلى أقوى القواعد وأضبطها وإن خالفت الأصول التي دونها الشافعي ولذلك نرى علماء هذه الطريقة وجلهم من الشافعية يقررون حجية الإجماع السكوتي مع أن الشافعي لا يعترف بحجيته فقد ورد عن الآمدي وهو شافعي المذهب في كتابه الأحكام ترجيحه لحجية الإجماع السكوتي - ولم تقتصر هذه الطريقة على البحث في القواعد التي تبنى عليها الأحكام الفقهية بل قد بحثت فيها وراء ذلك كالسكلام في التحسين والتقيح العقليين وفي عصمة الأنبياء قبل النبوة وفي الاتجاهات الفلسفية والأصول المنطقية وغير ذلك مما يجعلنا نؤمن بإيماننا بأنفسنا أن هذه الطريقة تتجه انجهاً نظرياً خاصاً لا عناية فيه إلا بتحقيق القواعد وتنقيحها .

وبناء على ما تقدم يمكننا أن نجمل مميزات هذه الطريقة فيما يلي :

١ - تحقيق المسائل وتمحيص الخلافات .

٢ - الميل الشديد إلى الاستدلال العقلي والتبسط في الجدل والمناظرات فما أبدته الدلائل من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نزهه من غير تعصب لمذهب معين .

٣ - عدم أخذ الضوابط الأصولية من الفروع الفقهية فبعد تقرير الضابط الأصولي وتنقيحه والاتفاق عليه لا يسأل بعد ذلك عن مخالفته للفروع الفقهية أو موافقتها .

الكتب التي وضعت على طريقة المتكلمين

ألف على طريقة: المتكلمين الكثير من المعتزلة^(١) والشافعية وبعض المالكية ومن أحسن ما كتب على هذه الطريقة الكتب الآتية :

١ - كتاب البرهان لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المعروف بإمام الحرمين ، وقد كان اتجاهه في المباحث الكلامية اتجاه الأشاعرة واتجاهه في المباحث الفقهية اتجاه الشافعية توفي ٤٧٨ هـ .

٢ - كتاب المستصفي لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٥٥ هـ .

٣ - كتاب العمدة لعبد الجبار وشرحه المسمى بالمعتمد لأبي الحسين محمد بن علي البصري المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

والمؤلفان الأولان من الأشاعرة^(٢) والآخران من المعتزلة ، وهذه

(١) امام هذا المذهب واصل بن عطاء فقد تتلمذ هذا على الحسن البصري وظل يرتشف منه العلم الى أن أثيرت مسألة مرتكب الكبيرة حيث ألقى بدلوه فقد قالت الخوارج أن مرتكب الكبيرة كافر وقالت الجماعة فاسق مؤمن وقال واصل هو وسط بين الكفر والإيمان فلا هو مؤمن ولا هو كافر وأخذ يناقش شيخه حتى وقف وهنا غضب الحسن فاعتزله واصل وأنشأ مذهب المعتزلة وأخذ يناضل في نصرته ويكافح في سبيل شهرته الى أن لفظ نفسه الأخير سنة ١٨١ هـ .

(٢) الأشاعرة هم أولئك العلماء الذين يدينون بمذهب أبي الحسن الأشعري المولود بالبصرة سنة ٢٧٠ هـ .

وقد كان أبو الحسن الأشعري تلميذا لابن علي الجبائي شيخ المعتزلة الذي لقنه المذهب المعتزلي وغرس فيه بذوره حتى اعتنقه وأصبح يدافع عنه بكل ما أوتى من قوة واقتدار زهاء ثلاثين عاما الى أن تبين له بثاقب فكره وصائب رأيه فساد هذا المذهب قال عنه وتخلي عن شيخه وتعلق -

الكتب الثلاثة تعتبر من أمهات الكتب التي ألقت على طريقة المتكلمين إلا أن كتاب المستصفي يعتبر أحسنها أسلوباً فقد افاض فيه مؤلفه ودبجه ووضحه توضيحاً جعله يسبق غيره من الكتب واستمرت هذه الكتب على ما هي عليه حتى بدأ تهر الختصرات فمكف على تلخيصها فخلان جليلان من المتأخرين وهما نثر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفى سنة ٥٦٠هـ والإمام سيف الدين الأمدى المتوفى سنة ٦٣١هـ فكان للإمام الأول كتابه المحصول وكان للإمام الثاني كتاب الأحكام وكلا الكتابين سهل العبارة وواضح المعنى لا يحتاج في فهمه إلى كبير عناء إلا أن المحصول أميل إلى الاستكثار من الأدلة والاحتجاج والأحكام مولى بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل . وقد اختصر المحصول تاج الدين الأرموى المتوفى سنة ٦٥٦هـ في كتابه الحاصل كما اختصرة سراج الدين الأرموى في كتابه التحصيل وهو وإن كان قد اختصر المحصول إلا أنه قد زاد بعض البحوث ، وقد اقتطف شهاب الدين القرافي منهما مقدمات وقواعد في كتاب صغير سماه التنقيحات ، وكذلك فعل البيضاوى في كتابه المسمى « مناهج الوصول إلى علم الأصول » ذلك الكتاب الذى وصل فيه الاختصار إلى درجة الالغاز مما حفز تلميذ الرحيم بن حسن الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ إلى شرحه في كتاب سماه « نهاية السؤل في شرح مناهج الوصول إلى علم الأصول » كما شرحه غيره من علماء الأصول . وأما الأحكام للأمدى وهو أكثر تحقيقاً في المسائل فقد خصه أبو عمر وعثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦هـ في كتابه المسمى « منتهى السؤل والأهل في علم الأصول والجدل » ثم اختصر هذا الكتاب في كتاب آخر سماه مختصر المنتهى .

- يذهب مذهب أهل السنة وقد مزاعم المعتزلة الباطلة وممن دج على نهجه وانتصر له الإمام الغزالي والإمام الرازي .

وتمتاز هذه الكتب الثلاثة السابقة التي ألفت على طريقة المتكلمين من إقامة الأدلة على القواعد التي يقررونها بأن مؤلفيها لا يقتصرون على النقل عن قبلهم بل كانوا كثيراً ما يدونون آراء لهم يخالفون فيها من يتحصرون كتابه .

(ب)

طريقة الحنفية ومميزاتها

تتكون هذه الطريقة من علماء الحنفية الذين دأبوا على أن تكون القواعد الأصولية متفقة مع الفروع الفقهية فمن تسمح له ظروفه أن يستوعب كتب الحنفية يجد في كتبهم الفقه المبني على أصوله وقواعده بل يصادفه أحياناً قواعد أصولية وضعها الحنفية وضماً ينتج اتفاق هذه القواعد وما نقل عن أئمتهم السابقين من فروعهم الفقهية فقد نقل عن أئمة المذهب الحنفي « أن الرجل لو قال أوصيت بداري لموالي ومات قبل البيان بطلت الوصية » .

فهم المتأخرون أن البطلان جاء من ناحية أن لفظ الموالى مشترك بين العبيد الذين أعتقهم الموصى وبين الأسياد الذين أعتقوا الموصى^(١) فالموصى له غير معين لأنه كما يصدق على أعلى الموالى يصدق على أسفلهم ويشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له معيناً وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط فتكون الوصية حينئذ باطلة .

ومن هذا القول بالبطلان فهم العلماء أن كل لفظ وضع لمعنى ثم وضع

(١) وصورة ذلك ستظهر واضحة جلية في عبد مشترك بين ملاك كثيرين وقد اعتقه ملاكه موال أعلن وهذا العبد المعتق ملك بعد حرّيته عبداً كثيرة وأعتقهم فهؤلاء العبيد المعتقون موال أسفلون فالمولى مشترك بين المولى الأعلى « - المعتق » والمولى الأسفل « المعتق » .

لغيره واحداً أو أكثر وهو اللفظ المشترك لا يمكن أن يراد منه كل المعاني
الموضوعة له فوضعوا بناء على ذلك القاعدة الأصولية المشهورة « المشترك
لا عموم له » ، ومعنى ذلك أن اللفظ الموضوع لمعان مختلفة لا يمكن أن
يراد منه عموم هذه المعاني .

وليت الحنفية وقفوا عند هذا الحد بحيث إذا قرروا قاعدة أصولية
بناء على الفروع الفقهية لا يضير هذه القاعدة مخالفة فرع فقهي لها لأنهم
إن فعلوا ذلك كان حسناً لكن لم يفعلوا ذلك فقد كانوا إذا قرروا القاعدة
الأصولية بناء على الفروع الفقهية ثم جاء فرع فقهي يخالف هذه القاعدة
شكروها بالشكل الذي يتناسب مع هذا النزع فشلا بعد أن قرر الحنفية
إن المشترك لا عموم له اصطدموا بفرع فقهي لا يمكن انطباق هذه القاعدة
عليه ذلك الفرع الفقهي هو ما نقل عن الحنفية أنه لو قال رجل لآخر
لا أكمل مولاك حنث بكلام المولى الأعلى - المعتق - والمولى الأسفل
- المعتق - فأنقول باحنث سواء كالمولى الأعلى أو المولى الأسفل
اعتبار لعموم المشترك .

عند ذلك يشكل الأحناف القاعدة الأصولية السابقة تشكيلاً يخلص
من التناقض بين هذا الفرع الفقهي وتلك القاعدة الأصولية فيقولون « إن
المشترك لا عموم له إلا إذا وقع بعد نفي » .

ولاشك أنه في هذه الصورة وافتع بعد النفي وعلى ذلك فالمشترك لا عموم
له في حالة الإثبات وله العموم في حالة النفي وبهذا لا تجد تناقضاً بين هذه
القاعدة الأصولية الأخيرة وبين الفروع الفقهية المنقولة عن الحنفية .

الكتب التي وضعت على الطريقة الحنفية

لم يقتصر تأليف الكتب على طريقة الحنفية على علماء الأحناف أنفسهم بل جاراهم في هذا المضمار الكثير من علماء المذاهب المختلفة .
ومن أهم الكتب التي ألفت على هذه الطريقة :

١ — أصول أبي زيد الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ فقد كتب في القياس بتوسع كبير وأشار إلى الأصول المتفق عليها بين الأحناف وغيرهم .

٢ — أصول أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالخصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ

٣ — أصول شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ .

٤ — أصول غفر الإسلام البزروى المتوفى سنة ٤٨٢ هـ ويعتبر هذا الكتاب أحسن كتب المتقدمين وقد شرحه شرحاً وافياً تلميذه عبد العزيز أحمد البخاري والمتوفى سنة ٧٢٠ هـ .

٥ — أصول الكرخي لأبي الحسن الكرخي المتوفى سنة ٥٢٤ هـ .

٦ — المنار لعبد الله أحمد النسفي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وقد شرح بعده شروح أشهرها .

(أ) شرح عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك وهو من أمهات الكتب في علم الأصول .

(ب) شرح محمد أمين المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ المسمى بنسبته الاسحاق .

٧ — تنقيح الفصول في علم الأصول لشهاب الدين أبي العباس أحمد

ابن إدريس بن عبد الرحمن المالكي العراقي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ

(م ٢ — أصول الفقه)

٨ - التمهيد في تخرج الفروع على الأصول بحال الدين الشافعي
الشافعي المتوفى سنة ٧٧٣ هـ .

(٥)

طريقة المتأخرين ومميزاتها :

تتكون هذه الطريقة من علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية وتمتاز هذه
الطريقة بانحسار بين طريقة المتكاملين والحنفية فقد عنت هذه الطريقة
بتجقيق القواعد الأصولية وإقامة البراهين عليها كما عنت بتطبيق هذه
القواعد على الفروع الفقهية وربطها بها .

الكتب التي وضعت على طريقة المتأخرين

وبعد من أشهر الكتب التي ألقت على هذه الطريقة المزدوجة ما يأتي :

١ - كتاب بدیع النظام الجامع بين البزدوى والأحكام لمظفر الدين
ابن أحمد بن علي الساعاتي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ فهذا الكتاب أخذ من
البزدوى الذي يعد من أهم ما كتب على طريقة الحنفية وأخذ من الأحكام
الذي يعد من أهم ما كتب على طريقة المتكاملين .

٢ - كتاب التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفى
سنة ٧٤٧ هـ وقد اخص المؤلف في هذا الكتاب أصول البزدوى والمحصل
ومختصر ابن الحاجب . وقد كتب لهذا المؤلف سعد الدين التفتازاني
الشافعي المتوفى سنة ٧٩ هـ حاشية أسماها التلويح وهي مطبوعة مع هذا
المؤلف في سفر واحد .

٣ - كتاب التحرير لجمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بالكمال
ابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ هـ وقد شرح هذا المؤلف تلميذ الكمال محمد

ابن محمد أمير حاج الحلبي المتوفى سنة ٨٧٥ هـ في كتاب أسماء التقرير والتحرير . ونظراً للإيجاز الذي اتسم به هذا المؤلف كتب حلاً لآلغازه وفكاً لطلاسمه محمد أمين المعروف بأمير باده شاه الحسيني الحنفي كتاباً عنوانه تيسير التحرير .

٤ - كتاب جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي المتوفى سنة ٥٧٧١ هـ .

٥ - كتاب مسلم الثبوت لمحِب الله بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ وهو يعتبر من أدق كتب المتأخرين .

وهذه الكتب تمتاز بجمعها لكل شيء إلا أنها استعملت الإيجاز في العبارة حتى أصبح الإيجاز إلغازاً وإعجازاً فلا يستطيع الاستفادة منها إلا من مرن على قراءتها وعكف آتاء الليل وأطراف النهار على دراستها .

وبعد هذه الطائفة من الكتب اقتصر الكاتِبون على حل الآلغاز وفك الطلاسم وشرح العبارات فلم يأتوا بجديد ولم يضيفوا إلى ما كتب السابقون شيئاً .

ولا يفوتني أن أعرج بالذكر على بعض المؤلفات الحديثة في هذا العلم التي يعد من أشهرها :

(أ) كتاب إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ .

(ب) كتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول للأستاذ محمد عبد الرحمن عبد المحلاوي .

(ج) كتاب أصول الفقه للأستاذ محمد الحضري المتوفى سنة ١٩٢٧ .

(د) كتاب أصول الفقه للرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف
أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة ، والمتوفى سنة ١٩٥٥م ويعد كتابه
من أسهل الكتب الأصولية عبارة فقد حاول جاهداً أن يقال في هذا
الكتاب عبارات المتقنين ويقرها الأذهان .

ثم نوالى لكتاب المعاصرون بعد ذلك في تدبيح أصول الفقه وتصنيفه
بأسلوب سهل ممتنع بحيث يستفيد كل قارئ منه يد أن هذه المستفات
الحديثة رغم أن أصحابها قاموا بمجهود جبار في فك طلاسم الكتب القديمة
وتقديم علم أصول الفقه لحاشيته في أبي الحلال رأيهم الثياب إلا أنها لم
تصل إلى حد الكمال الذي تشهده قال الكمال لله وحده لا شريك له سبحانه
وتعالى نعم للولي ونعم النصير .

معنى أصول الفقه

يطلق علم أصول الفقه على إدراك القواعد والبحوث التي توصل إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية . فمعرفة قاعدة الأمر يقتضى الوجوب، علم بأصول الفقه لأن معرفة هذه القاعدة يوصل إلى استنباط الحكم الشرعى وهو الوجوب من الدليل التفصيلي فإذا قال الله تعالى : حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوموا لله قانتين،^(١) وكان المخاطب يعرف أن الأمر يقتضى الوجوب استنبط من هذا النص وجوب المحافظة على الصلاة وكما يطلق علم أصول الفقه على إدراك القواعد الموصلة إلى استنباط الحكم الشرعى العمل من الدليل التفصيلي يطلق على نفس هذه القواعد فقاعدة النهى يفيد التحريم علم بأصول الفقه لأنها توصل إلى استنباط الحكم الشرعى وهو الحرمة من الدليل التفصيلي فإذا قال الله تعالى : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق،^(٢) تمسكنا من التوصل بقاعدة النهى يفيد التحريم إلى حرمة القتل .

وهذان الاطلاقان جاءا من ناحية أن العلم كما يطلق على إدراك الشيء يطلق على نفس المدرك فبناء على الاطلاق الأول جاء التعريف لعلم أصول الفقه بأنه إدراك القواعد والبحوث التي توصل إلى استنباط الحكم الشرعى العمل من الدليل التفصيلي وبناء على الاطلاق الثانى جاء التعريف لعلم أصول الفقه بأنه القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الحكم الشرعى العمل من الدليل التفصيلي .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧

(٢) سورة الاسراء آية ٣٢

معنى اصول الفقه :

لأصول الفقه معنيان معنى على أنه مركب إضافي ومعنى على أنه علم ولقب
أما المعنى الأول : فأصول الفقه لاسم مركب من كلمتين أصول وفقه
وهو مركب إضافي لأن أصول مضاف والفقه مضاف إليه ومعرفة المركب
متوقعة على معرفة أجزائه التي تركب منها ولهذا لا بد لنا من معرفة
المضاف والمضاف إليه وهما الأصول والفقه .

(١) الأصول جمع أصل وهو في اللغة ما ينبنى عليه غيره أما في العرف
فله معان متعددة .

١ - الأصل بمعنى المرجع : يقال الأصل الحقيقة يعني المرجع فإذا
تعارضت الحقيقة مع المجاز في لفظ . وقيل الأصل الحقيقة كان معنى ذلك
أن الحقيقة ترجع على المجاز .

وإذا تعارض القياس مع خبر الواحد وقبل الأصل خبر الواحد كان
معنى ذلك أن خبر الواحد يرجع على القياس ويقدم عليه فلا قياس في
مقابلة النص^(١) .

٢ - الأصل بمعنى القاعدة : يقال الأصل رفع الفاعل يعني القاعدة
ويقال الأصل الأمر يقتضي الوجوب يعني القاعدة .

٣ - الأصل بمعنى الدليل : يقال الأصل في هذا الحكم الكتاب يعني

(١) إذا قلنا القتل العمد كالقتل الخطأ بجامع ازهاق الروح في كل
نكاحا تجب الكفارة في الخطأ بالنص وهو قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » تجب الكفارة في العمد فهذا القياس معارض
لخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم « خمس من الكبائر لا كفارة
فيهن الاشرار بالله الى أن قال وقتل النفس ، فإذا قيل الأصل خبر الواحد
كان معنى ذلك ترجيح خبر الواحد وعدم الالتفات الى القياس .

الدليل الذى يستند إليه هذا الحكم هو الكتاب واستعمال الأصل بمعنى الدليل هو متعارف الفقهاء فكثيراً ما يعبرون بأن الأصل فى هذا الحكم السنة أو الأصل فى هذا الحكم هو الإجماع ويعنون بذلك أن الدليل الذى يستند إليه هذا الحكم هو السنة وأن الدليل الذى يستند إليه هذا الحكم هو الإجماع وهكذا .

٤ - الأصل بمعنى المناب للفرع : يقال أصل النيد الخمر يعنى أن النيد فرع مقيس والخمر أصل مقيس عليه .

٥ - الأصل بمعنى المستصحب : يقال للتهم الذى يشك فى نسبة التهمة إليه الأصل فى الإنسان البراءة ومعنى ذلك أننا نستصحب لهذا الإنسان البراءة حتى يثبت تقيضها وهو الإدانة .

ولا خلاف بين علماء الأصول فى أن الأصل فى اللغة ما يبنى عليه غيره وأنه نقل إلى المعانى السابقة وأن المراد فى هذا التركيب وهو أصول الفقه - الدليل - وأنه مستعمل فى معناه اللغوى وهذا المعنى اللغوى يوصلنا إلى المعنى المراد وهو الدليل فإن معنى أصول الفقه بناء على المعنى اللغوى ما يبنى عليه الفقه ولا معنى لما يبنى عليه الفقه إلا الدليل . وعلى ذلك فيكون معنى أصول الفقه دلائل الفقه .

(ب) الفقه يطلق الفقه لغة على مطلق الفهم يقال فقه يفقه أى فهم يفهم ومن هذا قوله تعالى وقالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً بما تقول وإنا لنراك فينا ضعيفاً ولولا رهطك لرجمناك وما أنت علينا بعزيز^(١) .

وقوله تعالى وإن من شئ إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم

لأنه كان حليماً غفوراً^(١) .

وقوله تعالى « فما لم يزالوا القوم لا يكادون يفقهون حديثاً »^(٢) .

وقوله تعالى « وطبع على قلوبهم لا يفقهون »^(٣) .

وقوله صلى الله عليه وسلم « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » .

وخص بعض العلماء الفقه بفهم الأمور الخفية يقال فقهاء الكلام ولا يقال فقهاء السماء والأرض والصحيح أن الفقه اسم للفهم مطلقاً حيث لا دليل على التخصيص في اللغة . أما امتناع قولهم فقهاء السماء والأرض فذلك جاز من ناحية أن الفقه يتعلق بالمعنويات لا بالمحسوسات والسماء والأرض من قبيل المحسوسات فلا يتعلق بها الفقه .

هذا وقد أطلق الفقه قديماً على كل ما فهم من كتاب أو سنة لا فرق بين ما يتعلق بعقيدة وما يتعلق بعمل فما هو ذا الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت يعرفه بأنه « معرفة النفس مالها وما عليها ، والمعرفة إدراك الجزئيات عن دليل وعلى ذلك فيكون المعنى إدراك ما تنتفع به النفس وما تتضرر لأن اللام للانتفاع وعلى للضرر ويدخل تحت هذا المعنى الاعتقادات كوجوب الإيمان ونحوه التي استقل يبحثها أخيراً علم التوحيد والوجدانيات أي الأخلاق الباطنة التي تفرد بدراستها علم الأخلاق أو علم التصوف والأحكام العملية كالصلاة والصوم والبيع ونحو ذلك مما اقتصر عليه البحث الفقهي أخيراً .

ثم أطلق الفقه أخيراً على العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها

(١) سورة الاسراء آية ٤٣ .

(٢) سورة النساء آية ٧٨ .

(٣) سورة التوبة آية ٨٧ .

التفصيلية ولكي يكون تعريف أبي حنيفة السابق مقتصرًا على الإطلاق
الآخر وجب أن يراد عليه عملاً — فيقال معرفة النفس ما لها وما عليها
عملاً فيخرج بهذا القيد الآخر الاعتقادات والوجدانيات .

ونظراً لاختصار الفقه على الأحكام العملية أخيراً ترى الإمام محمد بن
إدريس الشافعي يعرفه فيقول الفقه « هو العلم بالأحكام الشرعية العملية
من أدلتها التفصيلية » .

وكما نرى الإمام الشافعي يعرفه بهذا التعريف الذي يجعل فيه الفقه
قاصراً على الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية مع ملأه
الاستنباط الصحيح .

ونحن إذا أمعنا النظر في تعاريف الفقه الموجوده في الكتب وجدنا
أن أحسن التعاريف وأضبطها وأوفاهها هو تعريف الإمام الشافعي لذلك
آثرته بالشرح والإيضاح فيما يأتي .

العلم بالأحكام : إدراك الأحكام من طريق الدلائل القطعي أو الظني
إذ الأحكام العملية الفقهية تثبت بكلا الدليلين إذ لو توقفت ثبوتها على الدليل
القطعي لوقع الحرج والله تعالى يقول - وما جعل عليكم في الدين من حرج -
ونحن إذا تتبعنا الأحكام الفقهية وجدنا الكثير منها دليلاً ظني فتوقف
صحة النكاح على الولي كما يقول بذلك الشافعي حكم فقهي دليله ظني وهو قوله
صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » فهذا الحديث ليس قطعياً في دلالة
على هذا الحكم الفقهي فكما يحتمل نفي صحة النكاح يحتمل نفي كماله ويكون معنى
الحديث على الاحتمال الأول (لا نكاح صحيح إلا بولي) ويكون معنى
الحديث على الاحتمال الثاني (لا نكاح كامل إلا بولي) .

أما الأحكام فهي جمع حكم يطلق عرفاً على إثبات أمر لازم أو نفيه عنه كقولنا النهار طالع - النهار لم يطلع لأن في ذلك إثبات الطلوع للنهار أو نفيه عنه .

وكما يطلق عرفاً على ما تقدم يضاف في اصطلاح الأصوليين على نفس خطاب الشارع فالحكم عندهم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً أو وضعاً فقوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا »^(١) ، نفس الحكم عند الأصوليين لأنه خطاب من الله بإباحة الاصطياد بعد التحلل من الإحرام .

وكما يطلق الحكم على نفس الخطاب الموجه من الشارع في اصطلاح الأصوليين يطلق على الأثر المترتب على خطاب الشارع في اصطلاح الفقهاء فإذا قال الله تعالى « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً »^(٢) ، كان هذا النص القرآني حكماً أصولياً وكان الأثر المترتب عليه وهو حرمة الزنا حكماً قضياً^(٣) .

الشرعية قبيد الأحكام بالشرعية لإخراج الأحكام الحسية كالنار محرقة والأحكام العقلية كالواحد نصف الاثنين والكل أعظم من الجزء والأحكام الوضعية كالفاعل مرفوع واسم أن منصوب وانجل بعد النكرات صفات وبعد المعارف أحوال .

والأحكام الشرعية هي المنسوبة إلى الشارع نسبة مباشرة كالأحكام المأخوذة من النصوص أو بواسطة كالأحكام المستفادة بواسطة الاجتهاد

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة الاسراء آية ٢٢ .

(٣) ولا يشترط العلم بجميع الأحكام بل يكفي العلم بطائفة من

الأحكام الشرعية العملية أما العلم بحكم أو حكمين لا يسمى فقها .

لأن المجتهد لا ينشئ الأحكام بناء على هواه وإنما يظهر الأحكام الخفية ببيحه وتنقيح واجتهاده .

وهذه الأحكام المنسوبة إلى الشارع تشمل الأحكام الاعتقادية كوجوب الإيمان بالله والإيمان بأن القرآن حجة تؤخذ منه الأحكام والإيمان بالبعث فهذه أحكام شرعية لم تتعلق بأفعال المكلفين وإنما تتعلق بعقائدهم . وتشمل الأحكام الوجدانية وهي الأحكام التي تتعاقب بأخلاق الناس وما يجب أن تكون عليه نفوسهم وذلك كالحكم برد التحية بأحسن منها قال تعالى (وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها^(١)) إن الله كان على كل شيء حسيباً .

وكالحكم بأن القول الحسن للسائل الذي يسألك خير من الصدقة المشفوعة بالمن والأذى قال تعالى د قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى والله غنى حلیم ،^(٢) .

وتشمل الأحكام العملية كحل البيع وحرمة الربا قال تعالى د ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا^(٣) فن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ، وكوجوب الصلاة والحج قال تعالى د إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً^(٤) وقال تعالى د والله على الناصر حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ،^(٥) وكحرمة القتل وشرب الخمر قال تعالى د ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً ،^(٦) وقال تعالى د يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، .

(٢) سورة البقرة آية ٢٦٢ .

(٤) سورة النساء آية ١٠٣ .

(٦) سورة النساء آية ٩٣ .

(١) سورة النساء آية ٨٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٤ .

(٥) سورة آل عمران آية ٩٧ .

العملية: تقييد الأحكام الشرعية بالعملية لإخراج الاعتقاده فقد
استقل بيخها علم التوحيد والأحكام الوجدانية فقد انفرد بدراستها علم
الأخلاق أو التصوف.

وبذلك يصبح التفقه قاصراً على البحث في الأحكام الشرعية العملية
سواء منها ما يتعلق بأمور الآخرة كالصلاة والصوم والزكاة والحج
وما يتعلق بأمور الدنيا وهذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ — العقوبات: وتبحث في الجنايات والجرائم كالقتل والزنا والسرقة
والقذف وفي عقوبات هذه الأشياء من المقصاص والديات والحدود.

٢ — المناكحات وتبحث في الزواج والطلاق وما ينفرع عنهما
كالعدة والنسب والتفقه والحضانة والولاية والإرث.

٣ — المعاملات وتبحث في الأموال وما يتعلق بها من حقوق وعقود
كأحكام البيوع^(١) والإجارة^(٢) والهبة^(٣) والإعارة^(٤) والوديعة^(٥)

-
- (١) البيع مبادلة مال بمال على جهة التراضي .
(٢) الإجارة تمليك المنافع بعوض وهي جائزة استحساناً لحاجة
الناس لأن القياس يأبأها فهي عقد على معدوم وبيع المعدوم لا يجوز عملاً
بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» .
(٢) الهبة تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط خرج الوقف والعارية
ولعمري إن هي تمليك مضمعة وبلا عوض خرج البيع ويقط خرج الصدقة
فإنها تمليك ذات بلا عوض لثواب الآخرة قصد ذلك المعطى أم لا .
(٤) الإعارة لغة اسم لما يعار وشرعاً إمارة الانتفاع بما يحل
الانتفاع به مع بقاء عينه .
(٥) الوديعة اسم للمال المودع عند من يحتفظه بلا عوض والابتداع
توكيل رب المال في حفظه تبرعاً والاستئداء توكيل جائز التصرف في حفظ
مال غيره تبرعاً بغير تصرف فيه .

والكفالة^(١) والصلح^(٢) والغصب^(٣) ونحو ذلك .

فمن أدلتها التفصيلية ، ومعنى التعريف - حيثئذ إدراك كل الأحكام الشرعية العملية أو طائفة منها بواسطة استنباط من الأدلة التفصيلية فالأحكام التي تعرف من الدين بالضرورة دون استنباط معرفتها لا تسمى قهراً والأحكام التي يعرفها صاحبها عن طريق الوحي دون استنباط لا تسمى معرفتها قهراً بل هذه الأحكام نفسها لا تسمى قهراً فعلم الرسول صلى الله عليه وسلم وعلم جبريل عليه السلام للأحكام الشرعية لا يسمى قهراً ولا يسمى كل منهما قهراً .

والأدلة جمع دليل وهو في اللغة الموصل إلى الشيء سواء كان ذلك حسياً أو معنوياً خيراً أو شراً وفي الاصطلاح ما يستدل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن ويرى بعض الأصوليين قصر تعريف الدليل على ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع ، أما ما كان على سبيل الظن فهو أمانة لدليل .

والمشهور عند الأصوليين التعريف الأول ولهذا يقسمون الدليل إلى قطعي الدلالة وإلى ظني الدلالة .

وينقسم الدليل إلى دليل إجمالي ودليل تفصيلي فالأول هو الدليل الكلي الذي لم يبين فيه شيء خاص كقولنا الأمر للوجوب فإنه ينتج حكماً كلياً هو الوجوب فكما تطلق الأدلة الإجمالية على الكتاب والسنة تطلق على مسائل الأصول وقواعده .

(١) الكفالة لغة الضم وشرعاً ضم نعمة إلى نعمة في المطالبة وقيل في الدين والأول أصح لأن الكفالة كما تصح بالناس تصح بالمال ولا دين ثمة
(٢) الصلح لغة قطع النزاع بعقد وبغير عقد وشرعاً عقد يحصل به قطع النزاع .

(٣) الغصب لغة أخذ الشيء الغير من سبيل التقلب للاستعمال وشرعاً أخذ مال متقوم محترق بغير إذن المالك على وجه يزيل يده .

والثاني هو الدليل الجزئي الذي يتعلق بمسألة بخصوصها ويدل على حكم معين وذلك كقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ^(١) »، فهذا دليل تفصيلي لأنه يتعلق بمسألة خاصة وهي الزواج بالأمهات ومن ذكر بعدهن في الآية ويدل على حكم معين وهو حرمة زواج الأمهات وزواج المذكورات بعدهن .

وكقوله تعالى « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً »، فهذا دليل تفصيلي أو جزئي لأنه يتعلق بمسألة خاصة وهي الزنا ويدل على حكم معين وهو حرمة الزنا .

وكقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ^(٢) »، فهذا دليل تفصيلي أو جزئي لأنه يتعلق بمسألة بخصوصها وهي قتل النفس ويدل على حكم معين وهو حرمة قتل النفس إلا بالحق .

فإذن كحرمة نكاح الأمهات والمذكورات بعدهن والزنا وقتل النفس بغير حق من هذه الأدلة التفصيلية بواسطة الاستنباط هو الفقه ثم أصبح الفقه بعد أن كان لا يطلق إلا على معرفة الأحكام التي تستنبط من الأدلة التفصيلية - يطلق على معرفة كل الأحكام العملية سواء في ذلك معرفة الأحكام الضرورية التي لم تنشأ عن اجتهاد أو استنباط ومعرفة الأحكام التي نشأت عن اجتهاد سواء كان هذا الاجتهاد اجتهاداً مطلقاً أو اجتهاداً في المذهب وسواء كان هذا الاجتهاد والاستنباط من الأدلة التفصيلية ، أو من أقوال الفقهاء وسواء في ذلك الاجتهاد من أهل الإفتاء أو من أهل

(١) سورة النساء آية ٢٢ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

القضاء، أو من أهل التعليم فأدراك الأحكام التي اجتمعت من كل هذا يسمى فقهاً، ومن يعنى بتحصيلها أو إدراكها يسمى متفقاً والعارف بالعالم بها يسمى فقهاً (١).

أما المعنى الثاني : وهو معنى أصول الفقه على أنه علم ولقب عبارة عن مجموعة من القواعد والبروت التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية هذا المعنى اللقبى نقله الأصوليون من المعنى التركيبى إذ لو بقي المعنى التركيبى وهو دلائل الفقه لم يكن هذا المعنى التركيبى شاملاً لجميع المباحث المذكورة في هذا الفن فالاجتهاد والرجيح خارجان من دلائل الفقه وعما من مباحث هذا الفن .

فلكى يكون أصول الفقه شاملاً لجميع المباحث المذكورة فيه نقل الأصوليون هذا المركب الإضافى وجعلوه علماً ولقباً على الفن الخصوص إذ معناه والحاله هذه القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

وبذلك يظهر اندراج الاجتهاد والرجيح وغيرهما عما ذكر في هذا الفن تحت هذا المعنى .

شرح التعريف :

القواعد جمع قاعدة وهى الضابط الذى يؤدى إليه بحث الأصول ويستعمله الفقيه فى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية. أما الأحكام الشرعية العملية والأدلة التفصيلية فقد سبق بيان ذلك آنفاً فلا داعى للتكرار .

قالوحي (٢) الإلهى بقسميه كتاب أو سنة لم ترد نصوصه

(١) أنظر مفكرات فضيلة الاستاذ الشيخ محمد أحمد . فرج السنهورى وزير الاوقاف سابقاً واحداً . المجتهدين فى تاريخ الفقه .

(٢) الوعى فى اللغة الإشارة . - هـم والكلام الخفى . واطلق على -

التشريعية بصيغة واحدة بل منها ماورد بصيغة الأمر قال تعالى « حافظوا على الصلوة والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين^(١) » وقال صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

ومنها ماورد بصيغة النهي قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون^(٢) » ، وقال صلى الله عليه وسلم « لا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا » .

ومنها ماورد بصيغة العموم قال تعالى « الذين ينفقون في السراء والضراء والكافمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين » ، وقال صلى الله عليه وسلم « كل المسلم حرام دمه وماله وعرضه » .

ومنها ماورد بصيغة المطلق قال تعالى « لا يترأخضكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يترأخضكم بما عقدتم عليه الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون^(٣) » وقال صلى الله عليه وسلم « أدوا صاعاً من بر وفتح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » .

= الاعلام بالشئ في خفاء وسرعة دون مقدمات وتذكر واستعمل بسعنى
الالهام وقد جاء في القرآن الكريم بأنواع ثلاثة :

(١) الالهام (٢) السمع من وراء حجاب (٣) التلقى بواسطة الملك
قال تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل
رسولا فيوحى بإذنه ما يشاء » .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٢) سورة آل عمران آية ١١٨ .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

فإذا بحث الأصولي في هذه الصيغ واستعان في بحثه باستقرار أساليب اللغة العربية والاستتمالات الشرعية وأداه بحثه بعد ذلك إلى وضع قواعد كلية كالأمر يدل على الوجوب والهي يدل على التحريم والعام يتناول جميع أفراده قطعاً . يأخذ النقيض هذه القواعد وهو مسلم بها ويستخدمها في استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل التفصيلي .

مثلاً يرى كلمة أوفوا في قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم^(١) وردت بصيغة الأمر والأمر كما قرر الأصوليون يفيد الوجوب فيستنبط النقيض من الآية الكريمة أن إيفاء العقود واجب .

مثلاً يرى كلمة لا تقربوا الزنا في قوله تعالى : ولا تقربوا الزنا لأنه كان فاحشة وساء سبيلاً ، وردت بصيغة النهي والنهي كما قرر الأصوليون يفيد التحريم فيحكم الفقيه بأن الزنا حرام .

فوظيفة الأصولي : البحث عن القواعد الكلية المعينة على استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التي تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين وهي الأدلة التفصيلية .

ووظيفة النقيض البحث في الأدلة التفصيلية بواسطة استخدام القواعد الأصولية لتتوصل إلى استنتاج الأحكام الشرعية العملية .

موضوع أصول الفقه : ذهب صدر الشريعة إلى أن موضوع هذا العلم الأدلة وما يتعلق بها كالاستصحاب والاستحسان والأحكام ومترقاتها كالحكم وهو الشارع والمحكوم عليه وهو المكلف والمحكوم فيه وهو فعل المكلف وذلك من حيث إثبات الأدلة للأحكام وثبوت الأحكام بالأدلة

(١) سورة المائدة آية : ٩٠

فالمباحث المتعلقة بذلك منها ما يرجع إلى الأدلة ومنها ما يرجع إلى الأحكام ولا مرجع لأحد مما على الآخر حتى نعتبر هو المقصود الأصلي في موضوع أصول الفقه ونعتبر غيره تابعاً له .

وذهب الآمدي إلى أن موضوع أصول الفقه الأدلة الشرعية الكلية من حيث ما ثبت بها من أحكام فالمقصود الأصلي الأدلة أما البحث في الأحكام نفسها والتعرف عليها هل هي من قبيل الأحكام التكليفية أو الوضعية والبحث في الحاكم والمحكوم عليهما المحكوم به ، فذلك بحث تبعي استطرادي لأن الأحكام ثمرة للأدلة وثمرتها شيء تكون تابعة له لأمثله في الإصالة . أما موضوع الفقه فهو فعل المكلف فلا يبحث الفقيه إلا في أفعال المكلفين كالصلاة والشركات والصيام والحج والإقرار والقذف والسرقة من حيث طلب الشارع لها أو نهيها عنها أو إباحته لها .
فموضوع الأصول الأدلة والأحكام أو الأدلة على ما بينا وموضوع الفقه فعل المكلف .

ما يستمد منه علم أصول الفقه :

يستمد علم أصول الفقه من علم الكلام وعلم العربية والأحكام الشرعية .
أما علم الكلام فلأن العلم يكون الأدلة التي هي الكتاب والسنة وغيرهما مقيدة للأحكام الشرعية التي تؤخذ منها يتوقف على معرفة الله تعالى وصفاته وصدق رسوله فيما جاء به وغير ذلك فلا يعرف إلا في علم الكلام .
وأما علم العربية فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة والمجاز والعموم والخصوص والإطلاق والتقييد والحذف والإضمار والمنطوق والمفهوم والاقتران والإشارة والتفويض والإيماء وغيره بما لا يعرف في غير علم العربية .

وأما الأحكام الشرعية فن جهة أن الناظر في هذا إنما ينظر في أدلة الأحكام الشرعية فلا بد أن يكون عالماً بحقائق الأحكام ليتصور القصد إلى أثباتها ونفيها وأن يتمكن بذلك من إيضاح المسائل بضرب الأمثلة وكثرة الشراهد ويتأهل بالبحث فيها للنظر والاستدلال^(١).

أما الفقيه فيستمد من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وأما شريعة من قبلنا فتابعة للكتاب وأما أقوال الصحابة فتابعة للسنة وأما تعامل الناس فتابع للاجماع وأما التحرى واستصحاب الحال فتابعان للقياس^(٢).

الغاية من أصول الفقه :

الغاية المقصودة من وضع علم أصول الفقه تطبيق قواعده وبحوثه على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية العملية الدالة عليها فإذا تحققت في الشخص أهلية الاجتهاد بتوفر وسائله واستكمال شروطه من العلم بالقرآن والسنة ووجوه القياس استطاع بواسطة ذلك استخدام القواعد الأصولية وسهل عليه أن يعرف الحكم الشرعى فيما لانص فيه بالقياس على ما فيه نص .

فينظريات هذا العلم تفهم الأحكام التى تدل عليها النصوص التشريعية .
وبقواعده يستنبط الحكم بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب
أو المصالح المرسلة أو غيرها فى الوقائع التى لانص فيها

ويبحث استطاع المقارنة بين مذاهب الفقهاء فى الواقع الواحدة
وترجيح أقوى الآراء وأصحها وذلك نظراً لأن المقارنة بين المذاهب المختلفة
إنما تكون بالوقوف على الأدلة التى استندوا إليها فى بعض الأحكام الشرعية

(١) انظر الأحكام للأمدى ج ١ ص ٥ .

(٢) انظر ابن عابدين وحاشيته ج ١ ص ٢٨ طبعة الثالثة المطبعة

الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٢١٣ هـ .

المختلفة ثم الموازنة بين تلك الأداة وترجيح الأقوى ولا يتسنى ذلك لكائن
ما إلا إذا كان على معرفة تامة بقواعد أصول الفقه كالتعارض وال ترجيح
والناسخ والمنسوخ والمطلق والمقيد والعام والخاص وما إلى ذلك .
أما الغاية من الفقه فهي الفوز بسعادة الدارين دار الدنيا بتقل نفسه
من حضيض الجحيم إلى ذروة العلم وبيان ما للناس وما عليهم لقطع
الخصومات ودار الآخرة بالنعم الناضرة .

موازنة بين علم أصول الفقه وعلم الفقه

نظرة فاحصة فيما عرضناه سابقاً يتضح لنا الفرق بين الأصول والفقه
في النواحي التالية :

أولاً - من فاحية حقيقة كل :

يختلف علم أصول الفقه عن علم الفقه في الحقيقة حقيقة الأول في الاصطلاح
الشرعي عبارة عن إدراك القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنتاج
الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية أو هي عبارة عن نفس القواعد
والبحوث إذ كما يطلق على إدراك القواعد يطلق على نفس القواعد .

أما حقيقة الثاني وهو علم الفقه في الاصطلاح الشرعي عبارة عن
إدراك الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية أو عبارة عن مجموعة
الأحكام الشرعية المستمدة من أدلتها التفصيلية فمن المتفق عليه أن العلماء
على اختلاف مذاهبهم يقولون أن كل ما يصدر عن الإنسان من قول
أو فعل يستطيع الفقيه أن يستنبط له من الدلائل التنصلي حكماً كوجوب
الصلاة وحل البيع وحرمة الربا ومن مجموعة هذه الأحكام الشرعية
المتعلقة بما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل المستنتجة من النصوص
فيما وردت فيه نصوص والمستنبطة من الدلائل الشرعية الأخرى فيما لم
ترد فيه نصوص هو الفقه ..

ثانياً - من ناحية موضوع كل :

يختلف موضوع علم أصول الفقه عن موضوع علم الفقه فموضوع الأول الأدلة والأحكام وما يتعلق بكل كالأستحسان والاستصحاب وغيرهما مما يتعلق بالأدلة من الحاكم والمحكوم فيه مما يتعلق بالحكم .

وقبل موضوع أصول الفقه الأدلة والتكلم عن الحكم ومتعلقاته في هذا الفن إنما هو على سبيل التتبع والاستطراد .

فالأصول يبحث في الدليل الشرعي الكلي كالقرآن مثلاً من حيث ما ينتج من أحكام كلية فتصوص القرآن التشريعية لم ترد بصيغة واحدة بل منها ماورد بصيغة الأمر ومنها ماورد بصيغة النهي ومنها ماورد بصيغة العام ومنها ماورد بصيغة الإطلاق فهذه الصيغ أنواع كلية من أنواع الدليل الشرعي العام وهو القرآن .

هذه الأنواع الكلية لهذا الدليل العام يبحث فيها الأصول مستعيناً بأساليب اللغة وبالاستعمالات الشرعية فإذا وصلت نتيجة بحثه إلى أن صيغة الأمر قبل على الوجوب وضع قاعدة تقول الأمر للوجوب وإذا بحث فأداه بحثه إلى أن صيغة النهي تفيد التحريم وضع قاعدة تقول النهي للتحريم وهلم جرا - وبذلك نذكر بوضوح إنما يبحث في الدليل الشرعي الكلي من حيث ما ثبت به من أحكام كلية .

أما موضوع الثاني وهو الفقه فهو فعل المكلف من حيث ما ثبت له من الأحكام الشرعية .

فالفقيه يبحث في توكيل المكلف وبيعه وهبته وصلاته وزكاته وصومه وحجه وقذفه وسيرقه وإقراره لمرة الحكم الشرعي الذي يمكن أن يتعلق بكل فعل من هذه الأفعال وذلك باستخدام القواعد الكلية التي وضعها الأصول والتي يأخذها الفقيه دليلاً لها قواعد مسئلة في استنباط الحكم

من الدليل التفصيلي فمثلا يرى أن كلمة حافظوا في قوله تعالى ، حافظوا على الصلوة والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين ، أمر فيطبق على هذا الدليل التفصيلي القاعدة الأصولية اني تقول الأمر الموجب ويحكم بعد ذلك على الصلاة بأنها واجبة ومثلا يرى أن كلمة لا تفرقوا في قوله تعالى واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون^(١) نهى فيطبق على هذا الدليل التفصيلي القاعدة الأصولية التي تقول لنهى للتحريم فيحكم بعد ذلك على التفرق بأنه حرام .

ومثلا يرى أن لفظ رقبة في قوله تعالى ذوالذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يأتيا^(٢) مطلق فيطبق على هذا الدليل التفصيلي القاعدة الأصولية التي تقول المطلق يدل على أى فرد فيحكم بأنه يجوز في كفارة الظهار تحرير رقبة سواء كانت هذه الرقبة مسلة أو كافرة .

ثالثا - من ناحية ما يستمد منه كل :

يختلف علم أصول الفقه عن علم الفقه في الاستمداد فأصول الفقه مستمد كما أسفلنا من علم الكلام وعلم العربية والأحكام الشرعية .

أما الثاني وهو الفقه فهو مستمد من الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

رابعا - من ناحية الغاية المقصودة من كل :

الغاية المقصودة من علم أصول الفقه تطبيق قواعده ونظرياته على الأدلة التفصيلية لاستنتاج الأحكام الشرعية وتفهيم النصوص التشريعية وإدراك ما يزال به تستنتج الأحكام الشرعية وتفهيم النصوص التشريعية وإدراك ما يزال به

(١) سورة آل عمران آية ١٠٣

(٢) سورة المجادلة آية ٢

خفاء الحقي عند التعارض وبنظرياته يمكن استنتاج الحكم من القياس والاستحسان والاستصحاب في الوقائع التي لا نعثر على حكمها في النص الشرعي كما يمكن بواسطة هذه النظريات المقارنة والموازنة بين المذاهب المختلفة في حكم الواقعة: الواحدة فأصول الفقه عماد الفقه المقارن .

أما الغاية المنشودة من الفقه فهي الفوز بالسعادة في الدنيا والآخرة على ما بينا سابقاً .

الحاجة الملحة الى أصول الفقه :

التشريع وليد الحاجة فلا يظهر أى تشريع سماوى أو وضعى على مسرح الوجود إلا بعد أن تحفز الحاجة إليه فإذا وجدت هذه الحاجة ونبتج عنها التشريع لاحظنا أن كل تشريع من التشريعات لا ينفى بالنسبة لما يجد من الوقائع فالنصوص سماوية أو وضعية متناهية والوقائع غير متناهية والمتناهى لا ينفى بغير امتناهى لذلك كانت الحاجة ماسة إلى رد الوقائع التي لانص فيها إلى الوقائع التي فيها نص قال تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار » (١) أى قيسوا ما لا نص فيه على ما فيه نص وهذا لا يكون إلا بعد معرفة القياس وأركانه وشروطه وعالله وذلك كله طريقة أصول الفقه .

وفرق ذلك فقد نجد في التشريع بنوعيه نصوصا لا يعرف المراد منها إلا المجتهد فالتشريع أيا كان قد يحتاج في فهم بعض نصوصه إلى الاجتهاد ولا أدل على ذلك من حديث معاذ حين بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وقال له بماذا تقضى قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد ورأى لا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ وقال له الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى

(١) سورة الحشر آية : ٢٢ .

رسول الله - ففي هذا الحديث إشارة إلى أن النصوص التشريعية قد يحتاج في فهم بعضها إلى الاجتهاد وإذا كان هذا هو الشأن في النصوص السماوية فالنصوص الوضعية من باب أولى فقد جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون : إن القوانين التي تضع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تتصور جميع الفرضيات الخائصة قبل وقوعها وإن القوانين قد تكون أحياناً ساكتة تجاه إحدى هذه الفرضيات وأحياناً لا تتناولها إلا بصورة غير كافية وأحياناً قد يكون النص معتمداً أو مبهماً ويجب في هذه الأحوال أن يجبر النقص بالبيان والتفسير .

وعلى هذا فالقوانين في جميع العالم لا تلبث بعد مدة أن تصبح مبهمة بالنسبة لبعض الوقائع وغير وافية بالنسبة لبعض الأحداث ولا يمكن إزالة هذا الإبهام وجعل النصوص كافية منه إلا بالاجتهاد^(١) .

فلا جتهاد أمر لا بد في فهم التشريعات بنوعيتها وإذا كان الأمر كذلك فلا بد لنا من معرفة الاجتهاد وشروطه وذلك موجود في علم أصول الفقه .

فالباحث في استنباط الأحكام من التشريعات بنوعيتها لا يتسنى له أن يصل إلى الهدف المنشود إلا إذا كان أصولياً خبيراً بكل صغيرة وكبيرة في هذا الفن حتى ذلك الذي يبحث في مذهبه ويوازن بين الآراء المختلفة فيه لا بد له من الاطاعة بقوانين هذا العلم ليستطيع الترجيح والمقارنة فإن ذلك لا يكون إلا بالنظر في الأدلة التي استدلل بها كل فقيه من فقهاء المذهب وفي وجه دلالة هذه الأدلة على الحكم وذلك لا يعرف إلا عن طريق أصول الفقه .

(١) راجع المدخل إلى علم أصول الفقه ص ٦ - ٨ للدكتور معروف الدواليبي أستاذ علم أصول الفقه والقانون الروماني في كلية الحقوق بجامعة دمشق طبعة ثانية .

على أننا الآن نجد نهضة علمية مباركة تدفع العلماء إلى أن يعكفوا على المقارنة بين الفقه والقانون والمقارنة تقتضى معرفة دليل كل رأى والموازنة بين هذه الأدلة ومعرفة الراجح منها والمرجوح ومعرفة ذلك موطنه أصول الفقه .

هذا والمفتون الآن لا يتقيدون في فتاواهم بذهب معين بل يفتون على ضوء المذهب الذى يرونه مسيراً للمصلحة ولن يتسنى للمفتى فى هذه الحالة أن يصيب الهدف المقصود إلا إذا كان على خبرة تامة بأصول الفقه ومواده وقوانينه وعلى ذلك فواد هذا الفن لابد من العكوف على دراستها وسهر الليل والنهار فى تنهما واقتناص كل شاردة وواردة منها ومن وقف حجر عثرة فى سبيل ذلك فقد ضل سواء السبيل .

القسم الأول
فى
مباحث الحكم

الحكم

الكلام على الحكم يشمل حقيقته وأقسامه ويشمل المحكوم فيه
والمحكوم عليه والحاكم

المبحث الأول

حقيقة الحكم وأقسامه

(١)

حقيقة الحكم

للحكم ثلاث حقائق: حقيقة لغوية ، وحقيقة أصولية ، وحقيقة فقهية.

الحقيقة اللغوية : الحكم القضاء وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا
إذا منعته من خلافه. فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم
فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم بفتحيتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون
والحكمة وزان قصية للدابة سميت بذلك لأنها تذلها لراكبها حتى تمنعها
الانجاح ونحوه ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأرزاق
وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وتحكم في كذا فعل مارآه
وأحكمت الشيء بالآلف أتقنته^(١).

وقيل الحكم الحكمة بن العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة^(٢) :

الحقيقة الأصولية : الحكم في اصطلاح الأصوليين خطاب الله تعالى المتعلق

(١) المصباح المنير: «الحاء مع الكاف وما يتلثهما» ص ٢٢٦.

(٢) مختار الصحاح ص ١٤٨.

بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً أو وضعاً وهذا هو التعريف الذي جنح إليه جمهور الأصوليين وهو أحسن التعاريف فالتعريف غيره في جملتها مردودة فتعريف الأشاعرة ومنهم الشافعية الحكم بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين تعريف غير مانع من دخول الغير إذ يدخل تحته ما ليس حكماً شرعياً فقول الله تعالى والله خلقكم وما تعملون ، خطاب من الشارع تعلق بأفعال المكلفين إذ فيه نص بأن عمل المكلف مخلوق لله وهذا ليس حكماً شرعياً بالإجماع وبهذا القدر من التعريف اقتصر الإمام الغزالي في المستصفي واعترض عليه بأن التعريف بهذه الكيفية غير مانع .

وقد التزم بعض الأصوليين هذا الاعتراض فعرفوا الحكم بما يدفعه فقالوا فالحكم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً ، إذ يخرج بزيادة قيد الاقتضاء أو التخيير قوله تعالى والله خلقكم وما تعملون ، فإن الخطاب لم يتعلق في هذه الآية الكريمة على جهة الاقتضاء أو التخيير وإنما تعلق على جهة العظة والاعتبار والإلزام بأن الله هو الخالق لأعمال العباد .

وعندي أن هذا التعريف مع تلك الزيادة فاسد أيضاً لأنه غير جامع فالحكم الشرعي نوعان تكليفي ووضعي وهو قد شمل التكليفي بلفظ الاقتضاء أو التخيير ولم يشمل الوضعي الذي هو خطاب الله المتعلق بعمل شيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً أو ركناً أو صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً وذلك كالحكم بسبب الدلوك لأجوب الصلاة وبشرطية الطهارة لها وركنية القراءة ويمكن أن يقال إن هذا التعريف بهذا القدر صحيح فهو مانع جامع لأن الحكم الوضعي ليس حكماً شرعياً بل هو حكم عقلي وعلى هذا لا يكون خروجه من التعريف مفسداً له بل مصححاً ولكن هذا يسلم عند بعض العلماء الذين يقولون إن الحكم الوضعي حكم عقلي أما من يضطاح على شرعيته

من العلماء فلا يكون التعريف عندهم بدون زيادة قيد الوضع جامعاً اللهم إلا أن يقال إن المراد بالافتضاء أو التخيير الأعم من الصريح والضمني وخطاب الوضع من قبيل الضمني لأن معنى سببه دلوك الشمس الصلاة وجوب الصلاة عند وجود الدلوك فلا حاجة إلى زيادة قيد « أو وضعاً » لكن إذا عرفت أن الحكم الوضعي نوعان نوع فيه افتضاء ضمناً كالسببية والشرطية ونوع ليس فيه افتضاء أصلاً لا صراحة ولا ضمناً ككون المالك أئراً للبيع وكون العقد نافذاً أو غير نافذ ولازماً أو غير لازم فالنوع الأول يدخل في التعريف والنوع الثاني لا يدخل فباعتبار النوع الثاني لابد من زيادة « أو وضعاً » وإلا كان غير جامع .

الحقيقة الفقهية : الحكم عند الفقهاء أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين افتضاء أو تخيراً أو وضعاً كالوجوب للصلاة فهو أثر خطاب الشارع وهو قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلوة والوسطى » والحرمة للزنا فهو أثر خطاب الشارع وهو قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا » إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ، وكسبية الدلوك لوجوب الصلاة فهو أثر خطاب الشارع وهو قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً »^(١) وكناية القتل للارث فهو أثر خطاب الشارع وهو قوله صلى الله عليه « لا يرث القاتل » .

فالفرق بين اصطلاح الأصوليين واصطلاح الفقهاء أن الحكم عند الأصوليين نفس النص الشرعي وعند الفقهاء الأثر الذي يقتضيه ذلك النص فقوله تعالى « ولا تقبلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »^(٢) هو نفس الحكم

(١) سورة الاسراء آية ٧٨ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

عند علماء الأصول وحرمة قربان القتل التي يقتضيها هذا النص هي الحكم عند علماء الفقه الإسلامى .

وقوله تعالى : شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ،^(١) هو نفس الحكم عند الأصوليين ووجوب الصوم عند رؤية الهلال الذى يقتضيه هذا النص هو الحكم عند الفقهاء .

وقوله تعالى : وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وارعوا مع الراكعين ،^(٢) هو نفس الحكم عند الأصوليين ووجوب الصلاة والزكاة الذى يقتضيه هذا النص والذى يعتبر أثراً له هو الحكم عند الفقهاء .

... شرح تعريف للحكم عند الأصوليين . :

عرف جمهور الأصوليين الحكم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً وضماً .

فالخطاب : هو الكلام الموجه للغير لقصد الافهام حالاً إن كان إلتخاطب موجوداً ومآلاً. إن كان الخطاب معدوماً ولا مانع من طلب الفعل أو طلب الترك من المعدوم على تقدير وجوده إذ لا يعد ذلك سفها وإنما يعد سفها طلب الفعل من المعدوم حالاً .

وقبل الخطاب الكلام الموجه للغير المتهم بالفعل وهذا الخطاب الموجود فى التعريف شامل لخطاب الله وخطاب الملائكة وخطاب الإنس والجن وبإضافة الخطاب إلى الله يخرج خطاب ما سواه فلا يعد حكماً عند الأصوليين .

والمراد بخطاب الله كلامه تعالى مباشرة كالقرآن الكريم أو بالواسطة كالسنة والإجماع والقياس وغير ذلك من الأدلة الشرعية فهذه بعد التخصيص ترجع إلى كلامه تعالى .

(١) سورة البقرة آية ١٥٨ (٢) سورة البقرة آية ٢٤ .

أما السنة فلأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى قال تعالى : وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ،^(١) .

وأما الإجماع فلا بد وأن يستند إلى دليل من الكتاب أو السنة أو غيرهما من الأدلة التي ترجع إليهما ، وأما القياس فلأنه مظهر للحكم ونائب له وليس بمثبت إنما المثبت للحكم دليل المقيس عليه من الكتاب أو السنة أو الإجماع فالأحكام المأخوذة من كل هذه الأدلة ثابتة بالخطاب كالأحكام المأخوذة من القرآن سواء بسواء فلا يتوهم من تعريف الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين أن الحكم خاص بالنصوص لأنها هي الخطاب من الشارع وأن الحكم لا يشمل الأدلة الأخرى كالإجماع والقياس والاستحسان وغير ذلك لأن سائر الأدلة الشرعية غير النصوص ترجع عند التحقيق إلى النصوص فهي في الحقيقة خطاب من الشارع ولكنه غير مباشر .

المتعلق بأفعال المكلفين :

(أ) معنى تعلق الخطاب بأفعال المكلفين ارتباطه بفعل المكلف على وجه يبين صفة الفعل من كونه مطلوباً كالصلاة أو غير مطلوب كالزنا فقول الله تعالى : وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ، خطاب من الشارع طلب به فعلاً من المكلفين وهو أداء الصلاة وإعطاء الزكاة .

وقوله جل شأنه : ولا تقربوا الزنا لأنه كان فاحشة وساء سبيلاً ، كلام من الشارع طلب به السكف عن الفعل وهو الزنا وبين أن هذا الفعل غير مطلوب بل يجب اجتنابه .

(ب) الأفعال بجمع فعل والمراد به جنس الفعل سواء كان واحداً أو

(١) سورة النجم آية ٣ - ٤ .

متعددًا وليس المراد جمع الأفعال إذ لو قصد هذا لما كان للحكم وجود أصلاً لأنه لا خطاب يتعلق بجميع الأفعال والله جل ما بعده العرف سواء كان من أفعال القلوب أو من أفعال الجوارح فيشمل الاعتقاد والنية ويشمل الأقوال كتكبيرة الإحرام وغير الأقوال كأداء الزكاة والحج ويشمل الكف كترك الزنا وغير الكف كالصلاة .

(ح) المكلفين جمع مكلف وهو البالغ العاقل الذي لا يحول دون تكليفه حائل فلا يعد حكماً الخطاب المتعلق بغير أفعال المكلفين كالخطاب المتعلق بذات الله مثل : قل هو الله أحد ، والخطاب المتعلق بصفته تعالى : والله أعلم حكيم ^(١) ، والخطاب المتعلق بالحيوان والجماد مثل قوله تعالى : يا جبال أوبي معه والطير وألنا له الحديد ^(٢) ، وقوله تعالى : وقيل يا أرض ابلعي ماءك ويا سماء أقلعي وغيض الماء وقضى الأمر واستوت على الجودي وقيل بعداً للقوم الظالمين ^(٣) والخطاب المتعلق بفعل الصبي وما يتوهم من أن الخطاب تعلق بفعل الصبي حيث أوجب الشارع الزكاة في ماله فغير صحيح لأن الخطاب موجه إلى وليه لا إلى الصبي ، وأما خطاب الصبي بالصلاة والصوم ونحوهما فالخطاب في هذه الأشياء متوجه إلى الولي لتربية الصبي وتمويده على التدين فهو ليس تكليفاً للصبي بهذه الأشياء وإنما هو تأليف له ليعتادها . وبذلك يظهر أن من غير كلمة المكلفين في التعريف بالعباد استناداً إلى مخاطبة الصبي بالأشياء آتفة الذكر لاوجه له فيما فعل وأنه جانب الصواب وابتعد عنه لأن الخطاب في أفعالهم ليس موجهاً إليهم كما بينا .

اقتضاء : الإقتضاء الطلب وهو إما طلب جازم وهو الإيجاب مثل قوله

(١) سورة التوبة آية ٦٠ .

(٢) سورة سبأ آية ١٠ .

(٣) سورة هود آية ٤٤ .

تعالى ، حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوموا لله قانتين ، أو غير جازم وهو تندب مثل قوله تعالى ، يا أيها الذين آمنوا إذا تدابروا فليدبروا بدِين إلى أجل مسمى فاكثبوا ،^(١) وأما طلب المكف عن العمل طلباً جازماً وهو لتحريم مثل قوله تعالى ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ،^(٢) أو طلباً غير جازم وهو الكراهية ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ، فلا يعد حكام الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين لأننى سبيل الطلب مثل قوله تعالى ، والله خلقكم وما تعملون ، فهذا الخطاب متعلق بأفعال لعباد من حيث أنشأ .

« أو تتركوا » التخيير لإباحة الفعل أو التبرك للمكلف دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر وذلك واضح في قوله تعالى ، وإذا حللتم فاصطادوا ، فالاصطياد مباح للمكلف أن يفعله وإن يتركه دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر وذلك لأن الاصطياد كان محظوراً ثم جاء الخطاب بطلبه والأمر بعد الحظر يفيد الإباحة .

فتنجب الصلوة وتندب الكتابة في الدين وتحريم القتل والكراهية بيع الرجل على بيع أخيه وإباحة الاصطياد أحكام شرعية تكليفية .

وإن كان المراد بالوضع جعل الشارع شيئاً سبباً لنشوء أو شرماً له أو مانعاً منه فما جعله الشارع سبباً لشيء مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته » فهذا خطاب من الشارع يجعل شهود هلال رمضان سبباً للصوم وشهود هلال شوال سبباً للإفطار وإتقاء الصوم .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة الاسراء آية ٢٢ .

وَمَا جَعَلَهُ الْخُطَابُ عَنْ شَرْطٍ مَثَلُ قَوْلِهِ تَعَالَى «يُلَاقِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ فَاسْتَأْذَنُوا مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا كُتُبَكُمْ إِلَى الْإِقْدَانِ» وَوَالْمَسْحُورُ الْيَهُودُ وَنُورُكُمْ وَأَرْجُلُكُمْ إِلَى الْكَافِرِينَ^(١١٠) فَهَذَا خُطَابُ سُبْحِ الْخُطَابِ عَنْ يَسْمَعِيلَ الْطَّبَّاخِ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ ..

وَمَا جَعَلَهُ الْخُطَابُ عَنْ مَا عَنِ السُّنَنِ النَّبَوِيَّةِ مَثَلُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَرُدُّ الْفَتَاةُ^(١١١) فَهَذَا يُطْلَبُ مِنْ الْخُطَابِ عَنْ يَسْمَعِيلَ الْطَّبَّاخِ الْإِسْلَامِيِّ ..
تَعْبِيرُهُ الْقَائِلُ بِهِ وَشَرْطُ الْطَّبَّاخِ (وَالْإِسْلَامِيُّ) الْإِسْلَامِيُّ ..

((ب))

الْقِسْمُ الثَّانِي

إِذَا جَاءَتْ بِنَظَرٍ بَلَدٌ فَقَدْ عَرَضَ السَّامِعُونَ لِمَنْ يَنْفَعُ الْمَلَأَهُمْ عَمَلُهُمْ
الْأَصُولُ لِلْعَيْنِ عَرَفَتْ أَنَّ الْحُكْمَ يَنْقَسِمُ إِلَى قَسْمَيْنِ: أَوَّلُهُمَا التَّكْلِيفُ، وَثَانِيهِمَا
الرَّضْعُ لِأَنَّ خُطَابَ الْخُطَابِ عَنْ التَّطَلُّقِ يُلْقِيهِ الْكَلَامُ فَقَدْ يَتَطَلَّقُ بِهَا عَلَى جِهَةِ
الطَّلَاقِ أَوْ التَّخْيِيرِ وَقَدْ يَتَطَلَّقُ بِهَا عَلَى جِهَةِ الرِّضْعِ فَلِذَا كَانَ التَّطَلُّقُ الْأَوَّلُ قَوْلُ
الْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ وَالْإِسْلَامِيُّ التَّخْيِيرِيُّ فَذَلِكَ الَّذِي عَنِ السُّنَنِ النَّبَوِيَّةِ دَلِيلًا
أَوْ لَا دَلِيلًا عَلَى الْجَبْدِ الْأَعْتَقَةِ وَالْوَجْهِ يَرَى أَنَّ الْإِسْلَامِيَّ الْإِسْلَامِيَّ ..
وَالْإِسْلَامِيُّ الْإِسْلَامِيُّ فَهِيَ الْخُطَابُ الْإِسْلَامِيُّ ..

حَقِيقَةُ الْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ ..

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ هُوَ مَا يَنْفَعِي طَلَبَ الْإِسْلَامِ أَوْ تَرْكَهُ أَوْ لَا يَنْفَعِي ..
الْفَضْلُ وَالْإِسْلَامِيُّ ..

فَمَا يَنْفَعِي طَلَبَ الْفَضْلِ مَثَلُ قَوْلِهِ تَعَالَى «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ»
وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا^(١١٢) وَقَوْلُهُ تَعَالَى «فَقَدْ أَتَيْنَاهُمْ إِلَى اللَّهِ» عَمَلُهُمْ فَهُمْ خَيْرٌ أَوْ^(١١٣) ..

(١١٠) سُورَةُ التَّوْبَةِ آيَةُ ١١٠-١١٣ ..

(١١١) سُورَةُ الْمَائِدَةِ آيَةُ ٦٦ ..

(١١٢) سُورَةُ الْأَنْعَامِ آيَةُ ١١٤ ..

وما يقتضى طلب الترك مثاله قوله تعالى ، ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك
ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً ،^(١) وقوله تعالى ، يا أيها الذين
آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ، .
وما يقتضى التخيير بين الفعل والترك مثاله قوله تعالى ، وإذا حللتهم
فاصطادوا ، .

حقيقة الحكم الوضعى :

الحكم الوضعى هو ما يقتضى جعل الشئ سبباً لشيء أو شرطاً
أو مانعاً منه .

فمثال ما جعله الشارع سبباً قوله تعالى ، والسارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ،^(٢) فالسرقة سبب فى إيجاب قطع اليد
وقوله صلى الله عليه وسلم ، من قتل قتيلاً فله سلبه ، فالقتل سبب فى
استحقاق السلب .

ومثال ما جعله الشارع شرطاً قوله تعالى ، والله على الناس حج البيت
لمن استطاع إليه سبيلاً ،^(٣) .

فاستطاعة السبيل إلى البيت شرط فى إيجاب الحج وقوله صلى الله عليه
وسلم ، لا نكاح إلا بشاهدين ، فحضور الشاهدين شرط فى صحة الزواج .
ومثال ما جعله الشارع مانعاً قوله صلى الله عليه وسلم ، لا يقاد الوالد
فى ولده ، فالأبوة مانعة من القصاص .

وسمى الحكم التكميلى بهذا الاسم لأنه يتضمن تكلف الإنسان بالفعل
أو الترك أو تخييره بين الفعل والترك ووجه التسمية ظاهر فيما طلب

(١) سورة الاسراء آية ٢٩ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) سورة آل عمران آية ٩٧ .

من المكلف فعله أو الكف عنه أما ماخير فيه فوجه التسمية فيه غير ظاهر
لأنه لا تكليف فيه . فإطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب .
وسمى الحكم الوضعي بهذا الاسم لأن فيه وضع شيء سبباً لشيء أو شرطاً له .
هذا وقد قسم الأمدى الحكم إلى ثلاثة أقسام ولم يرتض إدماج الحكم
التخييري مع التكليفي فقد قال : وإذا عرف معنى الحكم الشرعي فهو إما
أن يكون متعلقاً بخطاب الطلب والاقتضاء أو لا يكون فإن كان الأول
فالطلب إما للفعل أو للترك وكل واحد منهما إما جازم أو غير جازم إلى
أن قال : وإن لم يكن متعلقاً بخطاب الاقتضاء فإما أن يكون متعلقاً بخطاب
التخيير أو غيره فإن كان الأول فهو الإباحة وإن كان الثاني فهو الوضعي
كالصحة والبطالان ونصب الشيء سبباً أو مانعاً أو شرطاً ، فمن هذا النص
يظهر لنا أن الأمدى يقسم الحكم إلى ما يأتي :

(١) اقتضائي : وهو ما تضمن طلب الفعل أو طلب الترك طلباً جازماً
أو غير جازم فمثال طلب الفعل طلباً جازماً قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) (١) .
ومثال طلب الفعل طلباً غير جازم قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا
تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) (٢) .

ومثال طلب الترك طلباً جازماً قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا
بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها
إسرافاً وبدراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً
فليأكل بالمعروف) .

ومثال طلب الترك طلباً غير جازم قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا
تودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) (٣) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(١) سورة النساء آية ٥ .

(٣) سورة الجمعة آية ٩ .

وقد اجتمع طلب الفعل وطلب الترك على سبيل الجزم في قوله تعالى
«وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان»^(١).

وقد اجتمع طلب الفعل وطلب الترك على غير سبيل الجزم في قوله
تعالى «يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكوا واشربوا ولا تسرفوا
إنه لا يحب المسرفين»^(٢).

(ب) تخييرى : ما تضمن التخيير بين فعل الشئ أو تركه مثل قوله تعالى
«وإذا حللتم فاصطادوا».

(ح) وضعى وهو ما تضمن جعل الشئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً فقال
الأول قوله تعالى «أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر
إن قرآن الفجر كان مشهوداً» فالدلوك سبب في وجوب الصلاة.

ومثال الثانى قوله تعالى «وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح
أن تقتصروا من الصلاة»^(٣).

فالضرب فى الأرض شرط فى قصر الصلاة.

ومثال الثالث قوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث القتال» فالقتل مانع
من موانع الإرث.

وبهذا التقسيم يتميز كل قسم عن الآخر دون تداخل وهذا هو الأجدر
بالاعتبار فى الأقسام إذ لا بد من التباين بينها.

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة الأعراف آية ٣٢ .

(٣) سورة النساء آية ١٠١ .

الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي والتخييري

(١) الحكم التكليفي يقصد منه طلب الفعل أو طلب الترك على سبيل الجزم أو غير الجزم ولا كذلك الأمر في الوضعي إذ لا يقصد منه إلا بيان أن هذا الشيء سبب لهذا الشيء أو شرط له ولا في التخييري لأنه يتطلب تخير المكلف بين الفعل والترك .

(ب) الحكم التكليفي والتخييري لا بد وأن يكون كل منهما في مقدور المكلف كالصلاة والزكاة والاصطياد بعد الإحلال من الإحرام إذ لا تكليف إلا بمقدور ولا تخير إلا بين مقدور ومقدور . أما الوضعي فقد يكون مقدوراً في وسع المكلف أن يفعله كالسرقة فإن الشارع جعلها سبباً في قطع اليد قال جل شأنه : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والسرقة في تناول يد المكلف يستطيع أن يفعلها أو يكف عنها .

وقد يكون غير مقدور ولا دخل للمكلف في إيجاد ذلك كدلوك الشمس فإن الشارع جعلها سبباً لوجوب الصلاة قال تعالى : أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً ، ودلوك الشمس أمر ليس في مقدور المكلف .

ومن ذلك بلوغ الحلم فإن الشارع جعله شرطاً لانتفاء الولاية على النفس وهو أمر ليس في مقدور الإنسان .

والأبوة فإن الشارع جعلها مانعة من القصاص فإذا قتل الأب ابنه لا يقتص منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بالولد ، والقود القصاص أي لا يقتص من الوالد إذا قتل ابنه والأبوة أمر غير مقدور للمكلف .

(ح) الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بشئ المكلف كالقتل فإن خطاب

الشارع وهو التحريم تعلق به قال تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

أما الحكم الوضعي فيتعلق بفعل المكلف كالطهارة فإن الشارع اعتبرها شرطاً في الصلاة قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق إلى آخر الآية » ، والشرط حكم وضعي ويتعلق بما ارتبط بفعل المكلف كدلوك الشمس فإن الشارع اعتبر دلوك الشمس سبباً في وجوب الصلاة قال تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل » .
والسببية التي هي حكم وضعي ليست متعلقة بفعل المكلف وإنما تعلقت بما ارتبط به وهو الدلوك إذ الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل المكلف .

أنواع الحكم التكليفي

ذهب الشافعية ومن وافقهم إلى أن الحكم التكليفي - بناء على إدماج الحكم التخييري تحته - يتنوع إلى أنواع خمسة :
(١) الإيجاب (٢) التحريم (٣) الندب (٤) الكراهة (٥) الإباحة .
ووجه الحصر في هذه الأنواع ما يأتي :

الشارع إما أن يطلب الفعل من المكلف أو يطلب منه الكف عنه أو يجعله مخيراً بين الفعل والترك فإن طلبه منه فإما أن يكون على سبيل الحتم والإلزام وإما لا فإن كان الأول فهو الإيجاب والآخر المترتب عليه هو الوجوب والفعل الذي طلب إيقاعه هو الواجب وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الطلب على غير سبيل الحتم والإلزام فهو الندب والآخر المترتب عليه هو الندب والفعل الذي طلب إيقاعه هو المندوب .

وإن طلب الشارع الكف من المكلف عن الفعل فأما أن يكون على سبيل الحتم والإلزام وأما لا فإن كان الأول فهو التحريم والآخر المترتب عليه

هو الحرمة والفعل الذى طلب المكف عنه هو المحرم وإن كان الثانى وهو إما إذا كان طلب المكف عن الفعل على غير سبيل الحتم والإلزام فهو الكراهة والآخر المترتب عليه هو الكراهة .

وإن جعل الشارع المكلف خيراً بين الفعل والترك فهو الإباحة والآخر المترتب عليه هو الإباحة والفعل الذى خير المكلف بين الإتيان به وبين تركه هو المباح .

وعلى ذلك فالندب والكراهة والإباحة لكل منها صيغتان فالندب يطلق على خطاب الشارع وعلى أثره والمندوب يطلق على فعل المكلف والكراهة تطلق أيضاً بإطلاقين إطلاق بمعنى خطاب الشارع الناهى بغير جزم وإطلاق بمعنى الآخر المترتب على خطاب الشارع وأما المكروه فهو الفعل الذى طلب الشارع تركه لأعلى سبيل الجزم والإلزام .

وأما الإباحة فى كذلك تطلق بإطلاقين إطلاق بمعنى خطاب الشارع الذى يخير المكلف وإطلاق بمعنى الآخر المترتب على خطاب الشارع وأما المباح فهو الفعل الذى خير الشارع المكلف بين أن يأتى به وبين أن يتركه . فالفعل الذى طلب إيقاعه نوعان واجب ومندوب والذى طلب والإيقاع مباح .

أما الحنفية فإن الحكم التكليفي الشامل للتخييرى يتنوع إلى سبعة أنواع :
(١) الفرض (٢) الواجب (٣) المندوب (٤) المحرم (٥) المكروه تحريماً
(٦) المكروه تنزيهاً (٧) المباح وستتكم تفصيلاً عن كل فيما يأتى :

١ - الفرض

الفرض : هو ما ألزم الشارع المكلف به بدليل قطعى لاشبهة فيه وذلك كقراءة القرآن فى الصلاة فى ثابتة بدليل قطعى لاشبهة فيه وهو قوله تعالى

• فاقروا ما تيسر من القرآن،^(١) وكالحج فهو ثابت بدليل قطعي لاشبهة فيه وهو قوله تعالى : والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً،^(٢) وكثيراً ما يطلق الحنفية الفرض على ما هو ثابت بدليل ظني والواجب على ما هو ثابت بدليل قطعي فيقولون الوتر فرض والصلاة واجبة والأول ثابت بدليل ظني وهو قوله صلى الله عليه وسلم : الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني ، والثاني ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى : إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ،^(٣) ويسمون الأول بالفرض العملي أى يلزم المكلف عمله ولا يلزمه اعتقاده فالفرض عند الحنفية قسيمان (أ) فرض اعتقادي عملي وهو ماثب بدليل قطعي لاشبهة فيه كفرضية الصلاة (ب) فرض عملي وهو ماثب بدليل ظني كفرضية الوتر .

حكم الفرض : الفرض الاعتقادي يلزم المكلف به وإذا أنكره كان كافراً وإذا تركه بلا عذر يعتبر فاسقاً .

أما الفرض العملي فيلزم المكلف به وإذا أنكره لا يعد كافراً .

٢ - الواجب

الواجب : هو ما ألزم به الشارع المكلف بدليل ظني فيه شبهة كوجوب صدقة النطر والأضحية وقراءة الفاتحة في الصلاة فصدقة النطر ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم : أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير ، .

والأضحية ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم : ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم .
وقراءة الفاتحة ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، .

(١) سورة المزمل آية ٣٠ (٢) سورة آل عمران آية ٩٧ .

(٣) سورة النساء آية ١٠٣ .

فها نحن أولاء نرى أن ثبوت كل من صدقة الفطر والأضحية والفاتحة في الصلاة بخبر الواحد وهو دليل ظني فيه شبهة .

حكم الواجب : يجب إقامته كالفرض ولا يكفر جاحده ويفسق تاركه إذا تركه استخفافاً بخبر الآحاد وذلك بناء على أنه لا يرى العمل بأخبار الآحاد أما إذا تركه لمعنى اجتهادي بأن قال هذا الحديث غريب أو ضعيف فلا يفسق .

وهذه التفرقة بين الفرض والواجب مذهب الحنفية كما تبين لك مما تقدم أما الشافعية ومن وافقهم فيذهبون إلى أن الفرض والواجب مترادفان لأن الفرض لغة هو التقدير سواء كان مقطوعاً به أو مظنوناً ولأن الواجب ما يمدح فاعله ويذم تاركه سواء كان الذم من بعض الوجوه كما في الواجب الموسع كأداء صلاة العصر إذا تركها المسكف في أول وقتها وأتى بها في أثناء الوقت أو من كل الوجوه كما في الواجب عيناً فمن ترك إحدى الصلوات الخمس فهو مذموم سواء وافقه غيره أم لا .

الآثار المترتبة على الفرض والواجب :

يرتب الحنفية بناء على التفرقة بين الفرض والواجب في اصطلاحهم كثيراً من الآثار الفقهية نكتفي بذكر بعضها على سبيل المثال :

قراءة الفاتحة في الصلاة واجبة عند الحنفية وقراءة ما تيسر من القرآن فيها فرض وهذه التفرقة جاءت من ناحية أن دليل قراءة الفاتحة في الصلاة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » ظني حيث أنه خبر آحاد أما دليل قراءة بعض القرآن في الصلاة وهو قوله تعالى « فاقرءوا ما تيسر من القرآن » قطعي الثبوت والدلالة فإذا ترك المصلي قراءة الفاتحة فصلاته صحيحة وهو مطالب بإعادتها إلا أنه إذا لم يعدها سقط عنه التكليف وبرئت ذمته واستحق العقاب على ترك الواجب .

أما إذا ترك المصلي قراءة ما تيسر من القرآن بطأت صلاته ولو لم يقرأ
إعادتها بحيث إذا لم يعد لها لم يسقط عنه التكليف ولم يبرأ ذمته .
وعنه النعمان وإن قيل : في السهل رأيا هو الرابع فلا بد لها على الأقل
من قول الجهر به وليس فيها دليل على قلبي وظني إلا أنها تقرأ في
عند التذلل أن يكون السهل الرابع حكاية عن قوله تعالى : لا تقرأوا
عنده ، فأتجه إلى الكتاب . كذا في هذه الفارقة عنه فترى لا بد لها من قول
من الأهل . وهذا ما لا بد من قول الله تعالى : لا تقرأوا
تستكون فاعلم التكليف منه . في قوله : لا تقرأوا فترى لا بد لها من قول
الأهل عنه .

أساليب الواجب : ورد الواجب بالعبارة الآتية :

١ - صيغة الأمر نحو قوله تعالى : فصل لربك وانحر إن شئت لك من
الأنهر^(١) .

٢ - صيغة المصدر نحو قوله تعالى : ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة^(٢) .

٣ - الفعل المضارع المقرون باللام نحو قوله تعالى : (ومن قتل علياً
رزقه فلينفق بما آتاه الله فيجعل الله بدمه يسراً^(٣) .

٤ - اسم فاعل الأمر نحو قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا عليكم أنتم
لا يضركم من ضل إذا أمتمتم إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم تعملون^(٤)
وهذا النمط عديدة تدل على الأمر بمداومها لا بلفظها نحو قوله تعالى
« كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تسكرها شيئاً وهو خير
لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون^(٥) .

(١) سورة الكوثر آية ٢ ، ٢ (٢) سورة النساء آية ٩٢ .

(٣) سورة الطلاق آية ٧ ، ٥ (٤) سورة المائدة آية ١٠٥ .

(٥) سورة البقرة آية ٢١٦ .

ونحو قوله تعالى : « وكذبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس والعين بالعين والأتف بالأتف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » (١) .
وقوله تعالى : « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » (٢) .

اقسام الواجب

للوأجب تقسيات عديدة باعتبارات مختلفة نعرض ما يتسع المقام
لذكره فيما يلي :

تنقسم الواجب باعتبار وقت الأداء :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى قسمين :

(أ) واجب مطلق : وهو ما يطلب الشارع فعله على سبيل الختم والإلزام ولم يعين وقتاً لأدائه كالكنائزات فمن حنث في يمين حلف بها إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة وإن شاء تأخر عن ذلك إلى الوقت الذي يختار وذلك لأن النص الذي أوجب كفارة اليمين مطلق عن الوقت قال تعالى « لا يراخذك الله باللغو في أيمانكم ولكن يراخذك بما عقدتم الإيمان فلكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم » (٣) .

(ب) واجب مقيد : وهو ما يطلب الشارع فعله على سبيل الختم والإلزام في وقت معين كالصلاة الخمس وصوم رمضان والحج فهذه الثلاثة حدد الشارع لها أوقاتاً معينة فلا يجوز فعلها قبل أوقاتها فصلاة الظهر لا تجب قبل وقتها وبعد فوات الوقت يأن بتأخيرها وصوم رمضان لا يجب قبل الشهر ولا يردى بعده ولكنه يقضى والحج لا يؤدي أفعاله قبل أشهره المأهولة .

(١) سورة المائدة آية ٤٥ . (٢) سورة آل عمران آية ٩٧ .

(٣) سورة المائدة آية ١٩ .

انواع الواجب المقيد :

يتنوع الواجب المقيد إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول الواجب الموسع : وهو الذى يتسع وقته لفعله ويتسع لفعل غيره من جنسه . كصلاة الظهر فإن وقتها يتسع لها ويتسع لغيرها مما هو من جنسها من الصلوات الأخرى فلا ينصرف الفعل إلى المقصود إلا بالنية المعينة له فلو صلى إنسان فى أى وقت واجب موسع غيره ونوى ذلك انصرف الأداء إلى ما نوى ، فإذا صلى إنسان فى وقت الصبح ركعتين ونوى بهما أداء واجب الصبح كانت صلاته أداء له ولو نوى بهما التطوع كانت صلاته تطوعاً .

النوع الثانى الواجب المضيق : وهو الذى لا يتسع وقته لغيره مما هو من جنسه ، كصوم رمضان فهو واجب مضيق لأن وقته لا يتسع إلا له فيصح أداء صوم رمضان بمطلق النية ويصح بنية غيره لأن كل صوم أدى فى رمضان يقع عن صوم رمضان .

النوع الثالث الواجب ذو الشبهين : وهو الذى لا يتسع وقته لأداء غيره من جهة ويتسع لغيره من جهة أخرى كالحج لا يتسع وقته وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة لغيره من جنسه من جهة أن المكلف لا يؤدى فى العام إلا حجاً واحداً ويتسع لغيره من جنسه من جهة أن منك الحج لا تستغرق كل أشهره فلو فعل إنسان فى أشهر الحج أعمالاً أخرى من جنس أعمال الحج لا يعتبرها الشارع حجاً آخر لأن الحج عمل يجب أن تتصل أجزاؤه بعضها ببعض فى خلال وقت الحج دون أن يتخلله شئ آخر من جنسه على أنه عمل من أعمال حج آخر فمن جهة عدم اعتبار هذه الأعمال واجب مضيق ومن جهة اتساع وقت الحج لهذه الأعمال واجب موسع .

على أن الحج من ناحية وجوبه على التراخي وعدم تحديد سنة معينة له واجب مطلق ، ومن ناحية تخصيص وقت لأدائه واجب مقيد فهو ذو شقين حيث إن له شبيهاً بالواجب المطلق وشبيهاً بالواجب المقيد .

ولما كان هذا الواجب ذا شقين حيث إن له شبيهاً بالواجب الموسع وشبيهاً بالواجب المضيق لم يكن موسعاً كل التوسعة كالواجب الموسع ولا مضيقاً كل التضيق كالواجب المضيق، بل يأخذ شبيهاً من كل منهما فلشبهه بالموسع إن نوى الإنسان بأعمال الحج التي أداها في وقت الحج التطوع كان حجه تطوعاً ونقبت ذمته مشغولة بالحج الفرض ولشبهه بالواجب المضيق لو أدى الإنسان أعمال الحج في الوقت المحدد لها ولم يعين بالنية الحج الواجب عليه أنصرف حجع إلى الواجب عليه وبرئت ذمته .

ولا يفوتني أن أذكر استطراداً اختلاف العلماء في جزء الوقت الذي يضاف إليه الإيجاب فالجمهور على أن أول أجزاء الوقت هو سبب الإيجاب فمتى ابتداء الوقت صار المكلف مطالباً بالفعل بخيرا يأتياه في جميع أجزاء الوقت وذلك إذا كان مكلفاً أول الوقت فإن لم يكن مكلفاً بأن كان صبيّاً لم يبلغ أو مجنوناً ثم بلغ الصبي أو أفاق المجنون في أثناء الوقت كان السبب للإيجاب الجزء الذي يزول فيه المانع من الوقت .

وقال علماء الحنفية أن سبب الإيجاب هو الجزء الذي، يتصل به الأداء من الوقت فإن لم يؤد تعين الجزء الأخير من الوقت للسببية وبعد خروج الوقت يصبح الوقت جميعه سبباً - وثمره الخلاف تظهر في الشخص الذي تحققت فيه أهلية التكليف في أول الوقت بأن كان بالغاً عاقلاً ثم جن في أثناء الوقت واستمر هذا الجنون حتى خرج الوقت فالجمهور يقول بأن ذمته انشغلت بوجوب الصلاة من أول الوقت وعلى ذلك يجب عليه قضاء صلاة هذا الوقت بعد الإفاقة ، وأما الحنفية فيقولون إن ذمته لم تنشغل فلا يجب عليه القضاء .

أما الشخص الذي لم يكن مكلفاً أول الوقت بأن كان صبياً ثم بلغ قبل خروج الوقت خوطب بفعل واجب ذلك الوقت ووجب عليه أدائه في الوقت وقضاؤه بعد خروجه مع الإثم بالاتفاق بين الجمهور والحنفية . وكما اتفق الجمهور مع الحنفية في هذه الصورة اتفقوا أيضاً في صورة ما إذا انقطع الحيض عن الحائض أثناء الوقت حيث تشتغل ذمتها بصلاة الوقت ويجب عليها الأداء في الوقت والقضاء بعده فسبب الإيجاب في هذه الصورة الجزء الذي يزول فيه المانع من الوقت بالاتفاق .

٢ - تقسيم الواجب باعتبار المكلف بفعله

ينقسم الواجب بالنسبة لهذا الاعتبار إلى قسمين واجب عيني وواجب كفائي .
(أ) واجب عيني : وهو ما طلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين كالصوم والصلاة والزكاة والحج وبر الوالدين وصلة الرحم وترك الخمر والكف عن الزنا .

ولإنما سمي الواجب عينياً لأن كل مكلف يتوجه إليه بعينه الخطاب ولا تبرأ ذمته إلا بفعله حتى لو أداه جميع المكلفين دونه لا يسقط التكليف عنه .
وحكم هذا الواجب لزوم الإتيان به من كل واحد من المكلفين ولو قام به البعض لا يسقط عن الباقي .

(ب) واجب كفائي : وهو ما طلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا من جميعهم كالجهاد في سبيل الله ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والصلاة على الموتي والإفتاء فهذه الواجبات وما يضارعها لم يطلب الشارع حصولها من كل فرد من أفراد المكلفين وإنما طلب حصولها في الأمة من غير نظر إلى الشخص الذي يوجد لها لأن المصلحة تتحقق بوجودها من بعض المكلفين دون توقف على قيام كل مكلف بها . .

(م ه - أصول الفقه)

وحكم هذا الواجب الكفائي أنه إذا أتى أحد المكلفين به سقط عن
الباقيين وارتفع الإثم عن الجميع وإذا لم يأت به أحد أثم الجميع .

على أن فرض الكفاية قد يكون فرض عين وذلك إذا تعين فرد
لأدائه كالأ يكون في البلد إلا طبيب واحد فإن إسعاف المريض يكون
واجباً عينياً وكذا إذا قتل شخص آخر وام يره أحد سوى رجل واحد
أصبحت الشهادة على الرأى واجباً عينياً .

وبالنظر إلى حقيقة الواجب العيني وحقيقة الواجب الكفائي يتضح
لنا أن كلا منهما يتميز عن الآخر فالقصد في الواجب الكفائي وقوع الفعل
نفسه لما يترتب عليه من جلب مصلحة أو درء مفسدة بقطع النظر عن يقع
منه أما الواجب العيني فقصد الشارع فيه توجه الخطاب إلى الفاعل نفسه
حتى إذا عجز عن القيام به لم يطلب الشارع تحصيله من غيره لأن هدف
الشارع المكلف لأفعله في هذه الحالة .

ومن اتفاق العلماء على أن الواجب الكفائي المقصود من توجه الخطاب
به الفعل فإذا وقع ذلك الفعل من أى فرد سقط الإثم عن الباقيين اختلفوا
في محل الخطاب هل هو موجه لكل المكلفين كما تنطق بذلك ظواهر
النصوص قال تعالى ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون
المعروف وينهون عن المنكر^(١) وقال تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا
بأحسن منها أو ردوها^(٢) .

أم هو موجه لمجموع المكلفين إذ لو كان الخطاب موجهاً لكل فرد
لما سقط بفعل البعض عن الباقيين وإلا ارتفع توجه الخطاب بعد وقوعه
بلا ناسخ وهو باطل .

(١) سورة آل عمران آية ١٠٤ . (٢) سورة النساء آية ٨٦ .

تقسيم الواجب باعتبار تعيينه

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى قسمين :

(١) واجب معين : وهو الذى طلبه الشارع بعينه من غير تخير بين أفراد مختلفة كالصلاة والزكاة وأداء ثمن المشتري وأجر المستأجر .

وحكم هذا الواجب أنه لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه .

(ب) واجب مخير : وهو ما طلبه الشارع لابعينه كأحد خصال الكفارة لليمين فالمطلوب بعد الحنث واحد من ثلاثة أمور : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فإن لم يستطع الحانث أن يفعل واحداً من هذه الثلاثة لزمه صيام ثلاثه أيام يرشد إلى ذلك قوله تعالى « لا يؤخذكم الله باللغو فى إيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » (١) .

فالواجب واحد من هذه الأمور الثلاثة على سبيل التخيير فللحائث أن يختار ما يلائمه ويناسبه فإذا أدى واحداً منها فقد برئت ذمته المشغولة وسقط ما عليه من الواجب .

وحكم هذا الواجب براءة ذمة المكلف إذا أتى أحد الأمور التى خير الشارع فيها فإن لم يأت بواحد منها كان آثماً مستحقاً للعقاب .

فالواجب واحد لا بعينه ويتعين بفعل المكلف وهذا ما ذهب إليه الأشاعرة والفقهاء فإذا لم يفعل المكلف واحداً من هذه الواجبات آثم واستحق

(١) سورة أنثاءة : ٨٩ . ومن أمثلة الواجب المخير قوله تعالى « فاما منا بعد واما فداء » وقوله تعالى « يا أيها المزمحل قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلا » .

العقاب ولا تبرأ ذمته من هذا الواجب وأطلق الجبائي وابنه^(١) القول
بوجوب الجمع على التخيير في فعل واحد منها لأن إيجاب المبهم لا يتصور .

ويرى بعض المعتزلة أن المكلف به في الواجب المخير واحد بعينه
معلوم عند الله فعله المكلف فيها ونعمت وإن لم يصبه وتوجه فعله إلى
غيره برئت ذمته من المعين عند الله واعتبر ما فعله خلفاً عنه .

والحق ما ذهب إليه الأشاعرة والفقهاء لأن قول الجبائي إن إيجاب
المبهم لا يتصور مردود فالتكليف بالمبهم المحصور بين أمور محددة متصور
وذلك كما في آية كفارة اليمين السابقة ولأن رأى بعض المعتزلة باطل
لما يترتب عليه من التكليف بالمحال إذ لا طريق إلى معرفة المكلف به .

« تقسيم الواجب من جهة المقدار المطلوب منه »

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى محدد وغير محدد .

(أ) المحدد هو الذي عين الشارع له مقداراً معلوماً كالصلوات الخمس
والزكاة وهذا يجب ديناً في الذمة فلا تبرأ إلا إذا أداه المكلف على الوجه
الذي عينه الشارع وبالمقدار الذي حدده فكل فريضة من الصلوات الخمس
تنشغل بها ذمة المكلف حتى تزدى بعدد ركعاتها وأركانها وشروطها
ويدخل في هذا الواجب المحدد من نذر أن يتبرع بمبلغ معين لبناء مستشفى
أو مسجد فالواجب عليه بالنذر واجب محدد .

(ب) غير المحدد وهو الذي لم يعين الشارع مقداره بل طلبه من المكلف
بغير تقدير كالتصدق على الفقراء وإطعام الجائعين وإغاثة الملهوف .

(٤) هو أبو علي الجبائي من أتباع واصل بن عطاء ، كان شيخاً لأبني
الحسن الأشعري وهو من المعتزلة .

ولمّا يحدد الشارع لأن المقصود به سد حاجة المحتاج وذلك يختلف باختلاف الحاجات والمحتاجين والأحوال .

الفرق بينهما يفترق المحدد عن غيره بأن الأول يجب ديناً في الذمة وتجوز المقاضاة به وأن الثاني لا يجب ديناً في الذمة ولا تجوز المقاضاة به لأن الذمة لا تشغل إلا بمعين والمقاضاة لا تكون إلا بمعين فنفقة الزوجة ونفقة الأقارب واجب غير محدد لأنه لا يعرف مقداره فلا تشغل بهما الذمة قبل القضاء والرضا فإذا حكم بهما أو تراضى الطرفان عليهما أصبح الواجب محدداً فتشغل به الذمة وتصح المطالبة به .

ويجدر بنا أن نذكر مسألتين هامتين لهما رباط وثيق بالواجب .

المسألة الأولى التعجيل والأداء والقضاء والإعادة .

الواجب المقيد بوقت يوصف بالتعجيل والأداء والقضاء والإعادة .

التعجيل هو أداء الواجب قبل وقته مع إجازة الشارع لذلك كإخراج صدقة الفطر فصدقة الفطر واجب وقته من طلوع فجر يوم العيد عند الحنفية ورواية عن مالك وعند أحمد والشافعي في أحد قوايه وقته من غروب الشمس في آخر يوم من رمضان . وقد أجاز الشارع تعجيل صدقة الفطر قبل وقتها على الخلاف فيه فالحنابلة يميزون تقديمها بيوم أو يومين والحنفية تقلت عنهم روايتان رواية تقول يجوز التقديم بشرط أن يكون التقديم في رمضان ورواية الحسن عن الإمام يميز التقديم ولو إلى سنين^(١) وقال الشافعي يجوز تقديم صدقة الفطر من أول شهر رمضان لأن الصوم والفطر هما السبب وإذا وجد أحد السببين جاز التعجيل .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٠ . الطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٣ هـ .

وعلى ذلك فإن صدقة الفطر قبل طلوع فجر يوم العيد أداء للواجب قبل دخول وقته فهو تعجيل .

الأداء تحصيل الواجب في وقته المقدر له شرعاً فتحصيل صلاة الظهر في وقت دلوك الشمس يسمى أداء للواجب إذا لم يكن المكلف قد حصلها في ذلك الوقت غير كاملة .

الإعادة فعل الواجب ثانياً بعد أدائه في الوقت غير كامل فإذا أدى المكلف صلاة العصر في وقتها غير كاملة ثم حصلها في هذا الوقت مستوفية لأركانها وشروطها كان التحصيل الأخير إعادة .

القضاء تحصيل الواجب بعد خروج وقته المقدر له شرعاً .

فإذا ابتدأ المكلف في تحصيل الواجب وكان ذلك في الوقت اعتبر التحصيل أداء سواء أتم هذا الواجب في الوقت أو بعد خروجه واشترط الشافعية في وقوع الواجب أداء تحصيل ركعة منه على الأقل في الوقت وإذا أدى المكلف الصلاة في وقتها أداء صحيحاً غير كامل ثم أداها ثانية في الوقت كان ذلك إعادة لو اجب الصلاة .

أما إذا حصل الواجب بعد خروج وقته كان ذلك قضاء .

وبما هو جدير بالذكر هنا تعرضنا لموجب القضاء هل هو الخطاب الذي وجب به الأداء أم خطاب جديد بالأول قال الحنفية لأن دخول الوقت علامة على انشغال ذمة المكلف بالواجب فلا تفرغ هذه الذمة إلا بفعله فإذا فعله في الوقت فقد أدى ما طلب منه وإن فات الوقت بقيت ذمته مشغولة إلى أن تفرغ بالقضاء فلا خطاب من جديد .

وبالثاني قال الجمهور لأن جعل الوقت علامة على توجه الخطاب إلى

المكلف بطلب 'نفعل' مقيد بالوقت لمصلحة في ذلك ونل فعل المطلوب بعد خروج الوقت ينافي تلك المصلحة فانتهى الخطاب الأول .

المسألة الثانية : ما يتوقف عليه الواجب :

إن كان ما يتوقف عليه الواجب شرطاً في وجود ذلك الواجب ولم يكن في مقدور المكلف كحضور الإمام الجمعة وتمام العدد فيها فهو غير واجب إلا على رأى من يقول بالتكليف بما لا يطاق أما إذا كان في مقدور المكلف سبباً كان أو شرطاً سواء في ذلك العقلي والشرعي والعادي فالعلماء في ذلك مذاهب شتى وتتمياً للفائدة نذكر أمثلة كل ثم نعرض للمذاهب .

مثال السبب الشرعي : العتق في الكفارة واجب والصيغة سبب شرعي

العقلي : الايمان بالله وحده واجب والنظر في الأدلة الدالة على ذلك سبب عقلي

العادي : القتل قصاصاً واجب والفعل المفضي إليه سبب عادي .

مثال الشرط الشرعي : الصلاة واجبة والطهارة شرط شرعي لها .

العقلي : القيام في صلاة الفرض واجب وترك ما سواه شرط عقلي .

العادي : غسل الوجه في الوضوء واجب وغسل جزء من الرأس شرط عادي .

المذاهب : اتقسم العلماء فيما لا يوجد الواجب إلا به سبباً كان أو شرطاً وكان في مقدور المكلف إلى مذاهب أربعة .

المذهب الأول : الدليل الدال على وجوب الواجب دال على وجوب السبب أو الشرط مطلقاً وهذا مذهب الجمهور .

المذهب الثاني : الدليل الدال على وجوب الواجب لا يدل على وجوب السبب أو الشرط مطلقاً .

المذهب الثالث : الدليل الدال على وجوب الواجب يدل على وجوب السبب مطلقاً ولا يدل على وجوب الشرط مطلقاً .

المذهب الرابع : الدليل الدال على وجوب الواجب يدل على وجوب الشرط الشرعي ولا يدل على الشرط العقلي أو العادي كما لا يدل على السبب بأقسامه الثلاثة .

وقد استدلل الجمهور أصحاب المذهب الأول على دعوائهم بانعقاد الاجماع على وجوب تحصيل ما أوجبه الشرع وتحصيله إنما هو يتعاطى الأمور الممكنة من الإتيان به شرطاً كانت هذه الأمور أو سبباً .

المنسوب :

المنسوب في اللغة مأخوذ من التنب وهو الدعاء إلى الأمر المهم قال الشاعر :
لا يسألون أخاهم حين ينسبهم في التائبات على ما قال يرهاقنا
وفي الاصطلاح :

قيل ما فعله خير من تركه وهو غير مانع من دخول الغير فيه فإن الأكل قبل ورود الشرع فعله خير من تركه لما فيه من اللذة واستبقاء الروح وهو غير منسوب .

وقيل ما يمدح على فعله ولا يذم على تركه وهو غير مانع أيضاً لأن أفعال الله تعالى يمدح على فعلها ولا يذم على تركها ومع ذلك فهي ليست مندوبة .
فالأولى أن يقال في تعريفه :

ما طلب فعله شرعاً من غير ذم على تركه مطلقاً . فيخرج بما طلب فعله الحرام والمكروه ونفي الذم . على الترك يخرج الواجب المخير والواجب الموسع في أول الوقت .

فما طلب فعله إن ورد بصيغة تدل على الإلزام كصيغة يسن أو يندب أو ورد بصيغة الأمر ولكنه اقترن بما يدل على الندب كان المطلوب مندوباً فمثلاً قال الله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ،^(١) .

فها نحن أولاء نجد أن الأمر بالكتابة اقترن بالقرينة الصارفة عن الإلزام وهي قوله تعالى في الآية نفسها : فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته ، فهذا المنطق الكريم يستفاد منه أن للدائن أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين عليه وحينئذ يصرف الأمر إلى الندب فتكون الكتابة مندوبة .

ومثل هذا قوله تعالى : والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ،^(٢) .

فالأمر بمكاتبة السيد عبده مصروف عن ظاهره وهو الوجوب إلى الندب بقرينة ما تقر في الشريعة من حرية التصرف للسيد في ملكه .

فالمطلوب فعله إن دل بالصيغة على الحتم والإلزام مثل : كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ،^(٣) .

ومثل : وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه ،^(٤) فهو واجب .

وإن دل بصيغته على عدم الإلزام مثل : نب أو سن فهو مندوب .

وإن كانت صيغته لا تدل على إلزام أو غير إلزام أخذنا الوجوب أو الندب من القرائن ولا يلزم أن تكون القرائن نصوصاً بل يجوز أن تكون

(١) . سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة النور آية ٣٣ .

(٣) سورة البقرة آية ١٨٣ .

(٤) سورة الاسراء آية ٢٣ .

مأخوذة من مبادئ الشريعة العامة وقواعدها الكلية أو من ترتب العقوبة على ترك الفعل أو عدم ترتبها
« أقسام المندوب » .

يتقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ويشتمل على نوعين :

النوع الأول : ما يكون فعله متعمداً للواجبات الدينية كالآذان والصلاة في جماعة .

النوع الثاني : ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم مستمراً ولم يتركه إلا نادراً للدلالة على أنه غير لازم كالمنعضة في الوضوء ويسمى هذا النوع بالسنة المؤكدة .

وحكم هذا القسم بنوعيه أن فاعله يستحق الثواب وتاركه يستحق اللوم والعتاب .

القسم الثاني : هو ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً وتركه أحياناً كالصدق على الفقير وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ويسمى هذا القسم بالنافلة أو المستحب .

وحكم هذا القسم أن فاعله يستحق الثواب وتاركه لا يستحق اللوم ولا العتاب .

القسم الثالث : ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من الأمور العادية التي تصدر عنه بصفته إنساناً كأن يأكل ويشرب وينام ويلبس فالإقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم في هذه الأمور كإلى كلبس بيض الثياب والاختصاص بالحناء وبعد من محاسن المكاف لأنه يظهر بوضوح حبه الشديد للبصطفى الأمين وحكم هذا القسم يستحق الثواب إذا قصد به الاقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم للدلالة على شدة تعلقه به وتاركه لا يعد مسيئاً لأن هذه الأمور ليست من تشريع صلى الله عليه وسلم ويسمى هذا القسم بسنة الزوائد .

ثلاث العلماء في كون المندوب مأموراً به .

ذهب القاضي أبو بكر وجماعة إلى أن المندوب مأمور به لأن فعل المندوب يسمى طاعة بالاتفاق وكل طاعة امتثال للأمر فالمندوب امتثال للأمر فهو مأمور به .

وخالف في ذلك الكرخي وأبو بكر الرازي من أصحاب أبي حنيفة .

هل المندوب من الحكم التكليفي :

ذهب أبو إسحاق الأسفراييني^(١) إلى أن المندوب من الأحكام التكليفية ونفى ذلك أكثر العلماء وحجتهم في ذلك أن التكليف طلب مافيه كلفة ومشقة والمندوب مساو للسباح في التخيير بين الفعل والترك من غير حرج مع زيادة الثواب على الفعل والمباح ليس من أحكام التكليف وعنه منها تقليباً والمندوب مثله فلا يكون من أحكام التكليف .

٤ - الحرام

يعرف الجمهور الحرام بما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً بدليل قطعي أو ظني . أما الأحناف فيعرفونه بما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً بدليل قطعي فكما لم يفرق الجمهور في الواجب المطلوب فعله على سبيل الحتم بين ماثبت بدليل قطعي وبين ماثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على كل أنه واجب كذلك لم يفرقوا في الحرام بين ماثبت بدليل قطعي وبين ماثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على كل أنه حرام .

(١) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مزوان الأصولي الشافعي أحد الأعلام وصاحب التصانيف كان شيخ خراسان في زمانه توفي يوم عاشوراء سنة ٤١٨ هـ وقد نيف على الثمانين - راجع مباحث الحكم في أصول الفقه للأستاذ محمد سلام مذكور نقلاً عن طبقات الشافعية ج ٢ ص ١١١ وفات الأعيان ج ١ ص ٤ وشذرات الذهب ج ٣ ص ٢٠٩ .

وكيف فرق الحنفية في المطلوب فعله على سبيل الحتم بين ماثبت بدليل قطعي وبين ماثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على الأول أنه فرض وعلى الثاني أنه واجب فرقوا في المطلوب تركه بين ماثبت بدليل قطعي وبين ماثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على الأول أنه حرام وعلى الثاني أنه مكروه تحريماً .

الصيغ الدالة على حرمة الفعل :

الصيغ الدالة على حرمة الفعل كثيرة تقتصر على ذكر بعضها :

١ - صيغة التحريم وما يشتق منها وذلك مثل قوله تعالى وحرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمتخنقة والموقودة والمتردة والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكّيت وما ذبح على النصب: الخ: الآية،^(١).

ومثل قوله تعالى د قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به،^(٢).

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم د كل المسلم حرام دمه وماله وعرضه .

٢ - صيغة النهي المقترن بما يدل على أن الترك حتم وذلك مثل قوله تعالى د ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون،^(٣).

ومثل قوله تعالى د ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هي أحسن حتى يبلغ أشده،^(٤)

(١) سورة المائدة آية ٣ .

(٢) سورة الانعام آية ١٤٥ .

(٣) سورة الانعام آية ١٥١ .

(٤) سورة الانعام آية ١٥٢ .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (لا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا
فهلكوا) .

٣ — صيغة الأمر بالاجتناب إذا اقترنت بما يدل على أن الاجتناب
حتم وذلك مثل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأصاب
والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (١) .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (اجتنبوا السبع الموبقات) .

٤ — استعمال لفظ لا يحل وذلك مثل قوله تعالى (الطلاق مرتان
فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن
شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيها حدود الله) (٢) .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب
من نفسه) .

٥ — ترتيب الشارح العقوبة على الفعل وذلك مثل قوله تعالى (والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا
لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) (٣) .

ومثل قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) (٤) .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه) ، رواه البخاري
وما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب
كنز لا يودى زكاته إلا أحمى عليها في نار جهنم فيجعل صفائح فتكوى بها

(١) سورة المائدة آية ٩٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٣) سورة النور آية ٤ .

(٤) سورة النساء آية ٩٣ .

جنباه وجيبته حتى يحكم الله بين عباده في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة .. الخ الحديث ، رواه أحمد ومسلم^(١) .

وبناء على ما تقدم يظهر لنا أن حرمة الفعل تستفاد من الصيغة الخبرية ومن الصيغة الطلبية التي هي نهى والصيغة الطلبية التي هي أمر بالاجتناب وكما تستفاد من هذه الصيغ تستفاد من ترتب العقوبة على الفعل سواء كانت العقوبة دنيوية أو أخروية وتستفاد أيضاً من لفظ « لا يحل » .

أنواع الحرام :

الحرام نوعان :

(أ) حرام لعينه وهو ما حكم الشارع ابتداءً بتحريمه كالزنا والسرقة وبيع الميتة والصلاة بغير طهارة وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة وغير ذلك مما حرم تحريماً ذاتياً فالتحريم في كل ما سبق وارد ابتداءً على ذات الفعل لا يشتمل عليه من المفاسد والمضار . وحكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلاً فلا يترتب عليه حكم شرعي لأنه لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً فإذا فعله المكلف وقع باطلاً ولا يترتب عليه أثر محمود أو منفعته مقصودة فالزنا لا يترتب عليه ثبوت النسب والإرث والسرقة لا يترتب عليهما الملك وبيع الميتة لا يترتب عليه ما يترتب على البيع الصحيح المشروع من نقل الملكية من البائع إلى المشتري ونقل الثمن من ملكية المشتري إلى البائع .

(ب) حرام لغيره :

وهو ما شرع بأصله لا بوصفه كالصيام يوم العيد فالصيام مشروع بحسب الأصل لكن عرض له ما يقتضي تحريمه بحسب الوصف وهو كونه في يوم

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٢ ص ١٢٥ الطبعة الثالثة (الحلبي)

العيد لأن الناس يعتبرون ضيوفاً لله تعالى في هذا اليوم وفي الصيام إعراض
عن ضيافته الله .

ومن هذا النوع الصلاة في ثوب مغمصوب وزواج المحلل^(١) والطلاق
البدعي^(٢) فليس التحريم في هذه الأمثلة لذات الفعل ولكن لأمر خارجي
بمعنى أن الفعل ذاته لا مفسدة فيه ولا مضرة ولكن عرض له ما جعل فيه
مفسدة أو مضرة فالمحرم لعارض مشروع باعتبار ذاته فيصلح أن يكون
سبباً شرعياً وترتب عليه الآثار شرعاً فالصلاة في ثوب مغمصوب صحيحة
ومجزئة والطلاق البدعي واقع وذلك عكس المحرم لعينه فهو غير مشروع
باعتبار ذاته فلا يترتب عليه أثر شرعي لأنه لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً
فبيع الميتة باطل .

انفرد بين الحرام لعينة والحرام لغيره :

(المحرم لعينه إن كان محلاً للعقد كبيع الميتة وقع العقد باطلاً
ولا يترتب عليه أى أثر من آثاره فلا انتقال للملكية فيه لا من البائع
باعتبار البيع ولا من المشتري باعتبار الثمن) .

أما المحرم لغيره إن كان محلاً للعقد كالبيع وقت أذان الجمعة اعتبر العقد
صحيحاً واعتبر العاقد آثماً فيترتب على العقد آثاره من انتقال ملكية المبيع
من البائع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن من المشتري إلى البائع وهذا
عند الجمهور خلافاً للحنابلة والظاهرية فقد قالوا ببطالان العقد في هذه الحالة
فالمحرم عندهم سواء كان لعينه أو لغيره إن كان محلاً للعقد يبطل به العقد .

(١) أن يتزوج الرجل المرأة ولا ينوي التأييد في الزواج وإنما يفصد
أن يحلها لزوجها الأول الذي أصبح لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره .
(٢) الطلاق البدعي هو الطلاق في الحيض أو الطلاق ثلاثاً نفي كلمة
واحسدة .

(٢) المحرم لعبته لا يباح إلا للضرورة فلا يباح أكل الميتة إلا إذا خشى الإنسان الهلاك على نفسه أو الضياع على ماله .

أما المحرم لغيره فيباح عند الحاجة وذلك مثل رؤية الطبيب عورة المرأة فذ، الرؤية تباح للطبيب المعالج إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج .

فالضرورة التي تبيح المحرم لعبته هي الحشية على النفس أو المال أو العقل أو الدين والحاجة التي تبيح المحرم لغيره هي التي يترتب على ترك العمل بها ضيق وحر ج قلو لم تبح للطبيب المعالج رؤية عورة المرأة إن دعت الحاجة إلى ذلك لضاق الناس بحياتهم ذرعا ولتخرجوا والشارع قد رفع الحرج عن الناس في غير موضع من القرآن الكريم قال تعالى « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج »^(١) وقال تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »^(٢) .

٥ - المكروه تحريما

هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتما بدليل ظني مثل الخطبة على الخطبة والبيع على بيع الغير فإن هذا وذاك طلب الشارع من المكلف الكف عنهما حتما بدليل ظني وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه » فهذا الحديث خبر واحد وخبر الواحد دليل ظني .

وحكم هذا المكروه يستحق فاعله العقاب إلا أن منكره لا يعد كافراً .

(١) سورة المائدة آية ٦ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .

٦ - المكروه تنزيها

هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه لأعلى سبيل الحتم والإلزام كالوضوء من سائر سباع الطير وأكل لحوم الخيل .
وحكم هذا المكروه أن فاعله لا يستحق عقاباً ولا ذمّاً ولكنه فعل غير الأولى والأفضل وتقسيم المكروه إلى هذين القسمين انفرد به أئمة الحنفية تمثيلاً مع مسلكهم في التفرقة بين الفرض والواجب من حيث النظر إلى الدليل فكما فرقوا هناك بين الفرض والواجب تبعاً للدليل الذي يثبت به الفعل كذلك فرقوا هنا في الفعل المطلوب تركه فإن كان الدليل يقتضي الترك والمنع قطعياً كان الفعل حراماً وإن كان ظنياً كان الفعل مكروهاً وهذا المكروه الذي ثبتت كراهيته بدليل ظني إن كان إلى الحرام أقرب فهو المكروه تحريماً وإن كان إلى الحل أقرب فهو المكروه تنزيهاً .

وما كان إلى الحرام أقرب فهو حرام عند الجمهور وعند محمد بن الحسن من الحنفية إذ لا فارق عند هؤلاء بين فعل طلب الشارع الكف عنه بدليل قطعي وبين فعل طلب الشارع الكف عنه بدليل ظني فالفعل في هذين حرام عندهم وأما المكروه فهو عندهم ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير حتم أو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله فما طلب الشارع الكف عنه على وجه الإلزام بدليل ظني فهو حرام عند الجمهور ومكروه تحريماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف فالخلاف بين الجمهور وبين شيوخ الأحناف إنما هو فيما طلب الشارع تركه على وجه الحتم بدليل ظني أما إن كان الترك حتماً بدليل قطعي فهو حرام بالاتفاق وإن كان الترك غير حتم بدليل ظني فهو مكروه بالاتفاق .

صنع الكراهة :

للكراهة صيغ كثيرة تذكر بعضها فيما يأتي :

(م ٦ - أصول الفقه)

١ - صيغة النهي إذا اقترنت بما يدل على الكراهة مثل قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤركم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم »^(١).

فالقريئة التي صرفت هذا النهي من دلالة على التحريم إلى دلالة على الكراهة قوله تعالى في نفس الآية « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حلیم ».

ومثل قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون »^(٢) فهذا النهي الوارد في الآية وإن اقتضى تحريم البيع وقت أذان الجمعة إلا أنه نرى قريئة تصرف هذا النهي عن معناه الحقيقي إلى الكراهة تلك القريئة هي أن النهي عن البيع ليس لذاته بل لأمر خارج عنه وهو الوقت الذي يجعله الله زمناً لأداء الصلاة إذ البيع والشراء في هذا الوقت منهي عنهما خوفاً الاشتغال والغفلة عن أداء واجب صلاة الجمعة.

٢ - صيغة كره أو أكره أو أبغض مثل قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم عقوق الأمهات وواد البنات ومنعاً وهات »^(٣) وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ».

وقوله صلى الله عليه وسلم « أبغض الحلال إلى الله الطلاق ».

(١) سورة المائدة آية ١٠٢ .

(٢) سورة الجمعة آية ٩ .

(٣) المنع المحرم في هذا الحديث منع الرجل ما أمر الله ألا يمنع كالانفاق على من تجب عليه نفقته وهات معناه الطلب والمراد به هنا طلب ما لا يستحق طلبه فهذا الطلب حرام .

٣ - صيغة الامر المفيدة للترك المصحوبة بقرينة تصرفها عن التحريم إلى الكراهة مثل قوله صلى الله عليه وسلم «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» فإن فعل المشتبهات ليس حراماً وإنما هو مكروه على التحقيق والقرينة أن الأمر مشتبه فيه فلا يوصف بالحل والحرمة وإلا لكان واحداً منها^(١) .

٧ - المباح

المباح لغة مشتق من الإباحة وهي الاظهار والاعلان يقال باح فلان بسره أظهره وقد ترد الإباحة بمعنى الاطلاق والإذن يقال أبحت كذا أطلقته فيه وأذنت له .

وتقول العرب أبحتك الشيء أحلته لك ومن هذا أخذت الإباحة في اصطلاح الأصوليين فقد عرف بعض العلماء المباح بما خير المرء فيه بين الفعل والترك وهذا تعريف فاسد لأنه غير مانع ويشترط في التعريف أن يكون جامعاً أى شاملاً لكل أفراد المعرف مانعاً أى يحول دون دخول الغير فيه وإنما كان هذا التعريف غير مانع لأن الصلاة في أول وقتها الموسع يتخير المسكّن بين فعلها وتركها وليست بمباحة بل واجبة .

وكما عرف بعض العلماء المباح بما سبق عرفه بعض آخر بما استوى جنتاه في عدم الثواب والعقاب ولكننا زى أفعال الله كذلك وليس متصفة بكونها مباحة فيدخل حينئذ تحت المعرف ما ليس منه فلا يكون التعريف مانعاً من دخول الغير فيكون فاسداً .

والأولى أن تقول في تعريف المباح .

هو ما دل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .

(١) انظر سباحة الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام المذكور .

الصيغ التي تدل على كون الفعل مباحاً .

يستفاد الفعل المباح من صيغ كثيرة نذكر بعضها فيما يأتي :

١ - صيغة الأمر المصجوبة بقرينة دالة على الإباحة مثل قوله تعالى « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله »^(١) . فالانتشار في الأرض مباح لأنه ورد بصيغة الأمر واقرنت هذه الصيغة بما يصرفها عن المعنى الحقيقي إلى الإباحة وهذه القرينة تمنع الفعل قبل ذلك الوارد في قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ، فالانتشار لطلب الرزق كان ممنوعاً قبل الصلاة ثم أمر المسكف به فتمنع الفعل قبل الأمر به قرينة صرف الأمر عن معناه الحقيقي وهو الوجوب إلى الإباحة .

ومثل قوله تعالى « وإذا حلتم فاصطادوا »^(٢) فالقرينة الصارفة الأمر من دلالة على الوجوب إلى دلالة على الإباحة تمنع الاصطياد قبل الإحلال قال تعالى « غير محلي الصيد وأتم حرم » ، ومنع الفعل قبل الأمر به قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الإباحة ولهذا نرى الأصوليين يقولون الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة .

٢ - نفى الإثم مثل قوله تعالى « إنما حرام عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله » ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم »^(٣) .

٣ - نفى الجناح : مثل قوله تعالى « فإن خفتم ألا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به »^(٤) .

(١) سورة الجمعة آية ١٠ .

(٢) سورة المائدة آية ٢ .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٢ فهذه الآية تدل على إباحة الميتة والدم ولحم الخنزير عند الإضطرار .

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٩ فهذه الآية تدل على إباحة مخالفة المرأة لزوجها بأن تدفع الزوجة لزوجها تبلغاً من المال نظير طلاقها منه .

ومثل قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء،
أو اكتنتم في أنفسكم)^(١).

ومثل قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضوا لهن فريضة)^(٢).

٤ - نفى الدرج : مثل قوله تعالى (ليس على الأعمى حرج ولا على
الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من
بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت
أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم
أو بيوت خالاتكم أو ماملكتكم مفاتيحه أو صديقكم)^(٣).

٥ - استصحاب الأصل : إذا لم يوجد في الفعل دليل يدل على حكمه
بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة فإذا لم يرد من الشارع نص على
حكم تصرف من التصرفات التي تصدر من الإنسان ولم يقيم دليل شرعي
آخر على حكم فيه كان هذا التصرف مباحا بناء على أن الأصل في الأشياء
الإباحة قال تعالى (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً)^(٤) فخلق
ما في الأرض للارتفاع به ولا يصح الارتفاع به إلا إذا كان مباحاً .

وبناء على ذلك فكل ما يوجد في السكون من حيوان أو جماد أو نبات
ولم يرد في الشرع ما يدل على المنع من تناوله واستعماله فإنه يكون مأذوناً فيه

(١) سورة البقرة آية ٢٢٥ فهذه الآية تدل على إباحة التعريض
بالخطبة لمن توفى عنها زوجها .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٦ فهذه الآية تدل على إباحة الطلاق قبل
النحول .

(٣) سورة النور آية ٦١ فهذه الآية تدل على إباحة الأكل من بيت
الإنسان ومن بيوت من ذكر في هذه الآية .

(٤) سورة البقرة آية ٢٩ .

فإن سئل الفقيه عن حكم شيء من الأشياء أو عمل من الأعمال ولم يجد دليلاً شرعياً يدل على حكم الذي سئل فيه أصدر حكمه بإباحته بناءً على أن الأصل في الأشياء الإباحة ولم يقم دليل على خلافه .

هذا ما ذهب إليه بعض الأصوليين وذهب البعض الآخر إلى أن المسئول عنه إذا لم يدل دليل على حكمه فالأصل فيه المنع لا الإباحة .

ويرى بعض الشافعية التوقف في التصرف الذي لم يرد فيه نص أما غير الذين محمد بن عمر الرازي الشافعي يرى أن التصرف إن كان ضاراً ولم يدل دليل على حكمه فالأصل فيه المنع وإن كان نافعاً ولم يدل دليل على حكمه فالأصل فيه الإباحة .

هذه أقوال أربعة في حكم التصرف الذي لم يقم دليل عليه أما الاستدلال لكل قول فوطئه المطولات من كتب أصول الفقه فعليك بهذه الكتب إن أردت الاستفادة .

٦ - التعبير بلفظ الحل مثل قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)^(١) .

ومثل قوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأتم لباس لهن)^(٢) .

هذه هي أنواع الحكم التكليفي عند الحنفية وهي الفرض الواجب والمنذور والحرام والمكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً والمباح . أما أنواعه عند الجمهور

(١) سورة المائدة آية ٥٠ فهذه الآية تدل على إباحة الطيبات وإباحة طعام أهل الكتاب لنا وطعامنا لهم .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٧ - فهذه الآية تدل على إباحة وطء الرجل لنزوجه في أي ليلة من ليالي رمضان وقد كان ذلك ممنوعاً قبل نزول هذه الآية .

خمسة الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح . أما أنواعه عند
الآمدي الذي جعل المباح قسماً ثالثاً للحكم فالحكم التكليف عنده
الواجب والمندوب والحرام والمكروه

على أن الفعل الواحد قد يجتمع فيه سائر هذه الأحكام وذلك كالزواج
فإذا قبل الرجل على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية وتيقن أنه إذا لم
يتزوج زنى كان الزواج في هذه الحالة فرضاً فإن قدر على ما ذكر وخاف أنه
إذا لم يتزوج يزنى كان الزواج بالنسبة لهذا الخائف من الزنا واجباً .

أما إذا كان قادراً على المهر والنفقة وسائر الواجبات الزوجية وكان
لا يخشى على نفسه الزنا فالزواج بالنسبة إليه يكون مندوباً فإن تيقن أنه
سيظل زوجته وينتقصها حقوقها ويهضمها واجباتها فالزواج في هذه الحالة
يكون حراماً فإن خاف ذلك دون تيقن كان مكروهاً تحريماً والنوع المندوب
من النكاح الذي سبقت الإشارة إليه يرى الشافعية أنه مباح لا مندوب
لأن النصوص عبرت في كثير من الأحيان عن الزواج بالحل والحل من
الأساليب التي تدل على الإباحة قال تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (١)
فالأصل في النكاح الإباحة لا النيب ولا تنافي بين هذا وبين الأوامر الواردة
في القرآن الكريم والسنة النبوية بالنسبة للنكاح لأنها متوجهة إلى من تيقن
الوقوع في الزنا أو غلب على ظنه ذلك .

هل المباح مأمور به :

اتفقت كلية الأصوليين والفقهاء على أن المباح غير مأمور به لأن
الأمر يستلزمه ترجيح الفعل على الترك والمباح لا ترجيح فيه بل الفعل
والترك فيه متساويان فهو غير مأمور به .

(١) سورة النساء آية ٢٤ فهذه الآية تفيد حل غير المذكورات والحل
من أساليب الإباحة فنكاح غير من ذكر مباح . . .

هل للمباح وجود فى الشرع :

ينذهب سائر العلماء إلى وجود المباح فى الشرع لاعتقاد إجماع الأمة على أن الأحكام تنقسم إلى وجوب ونسب وإباحة فنسب المباح يكون خارقاً للإجماع .

وينذهب السكبي ومن تبعه إلى نفي وجود المباح فى الشرع لأنه ما من فعل يوصف بكونه مباحاً إلا ويتحقق بالتلبس به ترك حرام ما . ترك الحرام واجب ولا يتم تركه دون التلبس بضد من أضداده وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فكل فعل ظاهره التخيير واجب^(١) . وعندى أن مذهب سائر العلماء أرجح لأن الإجماع يعضده ودعوى نفي وجود المباح تخرق الإجماع وذلك لا يجوز .

هل المباح داخل تحت الحكم التكليفي ؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن المباح ليس حكماً تكليفياً . وذهب أبو إسحاق الأسفراينى إلى أنه حكم تكليف .

ويحتج الجمهور بأن التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ومنه قولهم كلفتك عظيماً أى حملتك ما فيه كلفة ومشقة ولا طلب فى المباح ولا كلفة لكون المكلف مخيراً بين الفعل والترك فيه .

أما الأسفراينى فيحتج بأن المباح يجب اعتقاده والوجوب من خطاب التكليف .

والحق أن هذا الخلاف لا طائل تحته لأن من نفى أنه حكم تكليفي لاحظ عدم الكلفة والمشقة لوجود التخيير ومن أثبت أنه يندرج تحت الحكم التكليفي وأنه نوع منه لم يثبت به بالنسبة إلى أصل الفعل بل بالنسبة إلى

(١) انظر الأحكام للقمي ج ١ ص ٦٤ .

وجوب اعتقاد كونه مباحاً والوجوب من خطاب التكليف فهذا خلاف لفظي ولا أثر له ولا ثمرة تترتب عليه .

العزيمة والرخصة

العزيمة : هي في اللغة القصد المؤكد على أمر من الأمور ومنه قوله تعالى « فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عِزْماً » (١) أى قصداً مؤكداً على العصيان ومنه قوله تعالى « فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ » (٢) . ومنه سمي بعض الرسل أولوا العزم لتأكد قصدهم في إظهار الحق قال تعالى « فاصبر كما صبر أولوا العزم من الرسل » . وفي الاصطلاح هي الأحكام التي شرعها الله ابتداءً ليعمل بها كل المكلفين في جميع الأحوال .

فالصيام مشروع لكل شخص وفي كل حال على سبيل العموم .
على أن العزيمة لا تطلق على حكم من الأحكام الكلية كالصلاة والزكاة والخج التي شرعت ابتداءً من أول الأمر إلا إذا كان في مقابلتها رخصة . أما ما لا رخصة فيه فلا يطلق عليه اسم العزيمة والعزيمة بهذا المعنى تشمل ما يأتي :
(١) ما شرع ابتداءً من أول الأمر لجميع المكلفين كالقصاص والبيع وغيرهما من الأحكام التي شرعها الشارع ابتداءً ليتوصل بها إلى تحقيق مصالح العباد .

(ب) الأحكام الناسخة لأحكام سابقة لأن المنسوخ في هذه الحالة يصبح كأن لم يكن وبذلك يصبح الحكم الناسخ حكماً ابتدائياً فالتوجه في الصلاة إلى الكعبة بعد أن كان إلى بيت المقدس يعتبر عزيمة لأن التوجه إلى بيت المقدس بعد نسخه بقوله تعالى « فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ » (٣) يصبح كأن لم يكن ويكون التوجه إلى الكعبة حكماً ابتدائياً .

(٢) سورة آل عمران آية ١٥٩ .

(١) سورة طه آية ١١٥ .

(٣) سورة البقرة آية ١٤١ .

(ح) الأحكام الثابتة بالاستثناء قتل النفس بالحق الثابت بالاستثناء
في قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » عزيمة . وأكل
المحرم عند الاضطرار الثابت بالاستثناء في قوله تعالى « وقد فصل لكم
ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه »^(١) عزيمة ذلك عند من يرى هذا
ويرى البعض الآخر من العلماء أنه رخصة .

والعزيمة بهذا المعنى الشامل اختلفت كلمة الأصوليين فيها بالنسبة
لعلاقتها بالحكم فأكثر الأصوليين على أن العزيمة من أقسام الحكم إلا
أنهم بعد اتفاقهم على أنها من أقسام الحكم اختلفوا هل هي من أقسام
الحكم التكليفي أم من أقسام الحكم الوضعي فذهب بعضهم إلى أن العزيمة
من أقسام الحكم التكليفي لأنها اسم لمطلبه الشارع أو أباحه على وجه
العموم والطلب والإباحة من الحكم التكليفي .

وذهب بعضهم إلى أن العزيمة من الحكم الوضعي لأنها راجعة إلى
جعل الشارع الأحوال العادية سبباً لاستمرار الأحكام الأصلية العامة
والسبب من الحكم الوضعي لا التكليفي .

ويرى القلة من الأصوليين^(٢) أن العزيمة من أقسام المحكوم فيه وهو
فعل المكلف فالفعل الذي يجوز للمكلف أن يأتي به قد يطلب أو يباح
ابتداء فيكون عزيمة .

الرخصة : بتسكين الحاء لغة اليسر والسهولة ومن ذلك رخص السعر
إذا تيسر وسهل أما الرخصة بفتح الحاء فهي الأخذ بالرخص :
وفي الاصطلاح قيل الرخصة ما جاز فعله لعذر مع قيام السبب المحرم^(٣)

(١) سورة الانعام آية ١١٩ .

(٢) الأعمدي وابن الحاجب وفخر الدين اليازجي .

(٣) كقتل الصائل الذي لا يمكن دفعه إلا بالقتل وأكل الميتة عند
الاضطرار فكل من قتل الصائل وأكل الميتة يجوز فعله مع قيام السبب
المحرم .

وهذا التعريف غير شامل لجميع أفراد المعرف فإن الرخصة كما تكون بالفعل تكون بالترك كإسقاط صوم رمضان والركعتين من الصلاة الرباعية في السفر وإذا كان التعريف غير جامع صار قاسداً فالأولى أن تعرف الرخصة بما شرع من الأحكام لعذر لولا العذر لثبت الحكم الأصلي وهي بهذا المعنى تشمل ما يأتي :

(أ) ما جاء به النص مخالفاً للقياس كالسلم والإجارة إذ القياس يقتضي بطلان كل لأن المعقود عليه في كل معدوم ويبيع المعدوم باطل أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن خزام لا تبع ما ليس عندك ، إذ النهي يقتضي البطلان . لكن جاء النص بجواز التعامل بهما أما السلم فقد ورد في جوازه صلى الله عليه وسلم ، من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، وأما الإجارة فقد ورد في جوازها قوله صلى الله عليه وسلم : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ، فورد النص الشرعي بجواز التعامل كل منهما من قبيل الرخصة لأن جواز التعامل حكم ثبت بعذر الحاجة إلى التعامل بكل لولا ذلك العذر لثبت الحكم الأصلي وهو البطلان في كل .

(ب) ما انتقل فيه من المنع الذي يقتضيه الدليل الأصلي إلى الجواز الذي يعم الوجوب والتدب والإباحة وخلاف الأولى .

أما الأول فمكأكل الميتة المضطر بالقدر الذي يدفع المرء به الهلاك عن نفسه وأما الثاني فكقصر الصلاة الرباعية في السفر عند من يرى أن ذلك مندوب وأما الثالث فمكرؤية الطبيب المعالج لعورة المرأة . فقد كان ممنوعاً ومحرمًا ولكنه أبيع لرفع الحرج ولتيسير على الناس وأما الرابع فكانتطلق وكلمة الكفر عند الإكراه بالقتل وما يشابهه إذا كان القلب مطمئناً بالإيمان فإن النطق في هذه الحالة خلاف الأولى إذ الأفضل والأحسن أن يصبر ولو أدى الصبر إلى أن يفقد حياته .

(ح) ما انتقل فيه من الوجوب الذى هو مقتضى الدليل الاصلى إلى الترك الشامل للحرام والمكروه فالأول كحرمة صوم المريض إذا كان الصوم يودى بنفسه إلى الهلاك فالصوم باعتبار مقتضى الدليل الاصلى وهو قوله تعالى « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ^(١) » ، واجب ولكن انتقل هذا الصوم من الوجوب إلى الحرمة بالنسبة لهذا المريض لعذر المرض وهذا من قبل رخصة الترك . وأما الثانى فككرهة الصوم بالنسبة للمريض الذى يتضرر من الصوم ولا يودى به الصوم إلى الهلاك فالصوم واجب بمقتضى الدليل الاصلى ولكن انتقل هذا الوجوب للصوم إلى الكراهة نظراً لعذر المرض لولا المرض لثبت الحكم الاصلى الذى يقتضيه الدليل وهو الوجوب .

اقسام الرخصة :

إذا نظرت إلى ما تشمله الرخصة اتضح لك أن الرخصة قسمان :

١ - رخصة فؤن : وهى التى يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلى فعل ما نهى عنه فقد نهى عن أكل الميتة ورخص فى الأكل عند الضرورة وقد نهى الشارع عن رؤية عوره الأجنيه وأباح الرؤية عند الحاجة فأكل الميتة ورؤية العورة رخصة فعل دعت إليها الضرورة والحاجة .

٢ - رخصة ترك : وهى التى يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلى ترك ما أوجبه وذلك كترك الصوم فى رمضان للمريض والمسافر فالصوم فى رمضان أوجبه الشارع ولكنه رخص تركه بسبب الضرورة أو الحاجة فإفطار المريض فى رمضان وكذلك المسافر من قيل رخصة الترك . ومن ذلك ترك صلاة الجمعة فقد أوجب الشارع هذه الصلاة ثم رخص للمريض تركها رفماً للخرج والضيق عنه فأذن الشارع للمريض بعدم صلاة

(١) سورة البقرة آية ١٨٣ .

الجمعة من قبيل رخصة الترك التي دعا الشارع فيها إلى ترك ما أوجبه بسبب الحاجة .

أسباب الرخصة :

للرخصة أسباب كثيرة نعرض أهمها فيما يأتي :

- ١ - الضرورة فأشراف الإنسان على الهلاك من شدة الجوع ضرورة يتسبب عنها رخصة الأكل قال تعالى ، إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ، ونفى الإثم من أساليب الإباحة فأكل الميتة بسبب الاضطرار مباح .
- ٢ - رفع الحرج والضيق :

هذا السبب يلى السبب الأول فى الأهمية فالصوم فى رمضان رغم أنه واجب يباح تركه للمريض والمسافر وسبب هذه الإباحة وهذا الترخيص جنوح الشارع إلى رفع الحرج والضيق عن الناس إذ لو لم يباح الإفطار بسبب المرض والسفر لتخرج الناس وضاقوا بالحياة والله تعالى يقول « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » .

علاقة الرخصة بالحكم :

ويرى جمهور الأصوليين أن الرخصة من قبيل الحكم الشرعى ومع اتماقهم على أنها من هذا القليل اختلفوا فى النوع الذى تندرج تحته من أنواع الحكم فأكثر الأصوليين يرى أنها تندرج تحت نوع الحكم التكميلى لأن الرخصة اسم لما أباحه الشارع لعذر الإباحة من الحكم التكميلى .

ويرى القلة من الأصوليين أنها تندرج تحت الحكم الوضعى لأن الرخصة راجعة إلى جعل الشارع الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد والسبب من الأحكام الوضعية لا التكميلية .

ويرى ابن الحاجب ومن هذا حذوه أن الرخصة من أقسام المحكوم

فيه وهو فعل المكلف ففعل المكلف الذى يجوز الاتيان به إما أن يكون
عزيمه وإما أن يكون رخصة .

أنواع الرخصة :

يرى جمهور الأصوليين أن الرخصة تنوع إلى الأنواع الآتية :

النوع الاول : إباحة المحظور عند الضرورة فالتلفظ بكلمة الكفر
محظور ولكن إذا أكره عليه الانسان إكراهاً ملجئاً - وهو الذى بعدم الرضا
ويفسد الاختيار بسبب التهديد بتعريض النفس أو عضو من أعضائها ولو
أنملة إلى التلف^(١) أيج له أن يتلفظ بالكفر ترخيصاً إذا كان قلبه مطمئناً
بالإيمان قال تعالى ومن كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكرهه قلبه مطمئن بالإيمان
ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم^(٢)،
فالآية صريحة فى إباحة التلفظ بالكفر حالة الإكراه إذا كان القلب مطمئناً
بالإيمان ولم يرد بيان من الشارع لحقيقته إلا إكراه المييح للتلفظ بالكفر فيرد
عنه إلا إكراه المعارف عليه وهو الذى تراعى فيه النسبة بين المهدد به
والمكره عليه ولا شك أن المكره عليه وهو الكفر أمر عظيم الخطر فلا بد أن
يكون المهدد به أمراً مناسباً لخطورة الكفر وذلك إنما يكون بالتهديد بما
لا قبل للانسان على احتماله كالقتل والقطع والضرب والحبس الشديدين .
فن هدد بشئ من ذلك أيج له إجراء كلمة الكفر على اللسان ترخيصاً
إذا كان القلب مطمئناً بالإيمان .

وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية أما المالكية
فلا يبيحون التلفظ بالكفر إلا فى حالة التهديد بالقتل أما الإكراه بغير
ذلك فلا يعتبرونه مبيحاً لإجراء كلمة الكفر .

(١) راجع لنا الإكراه بين الشريعة والفانون بمجلة القانون
والاقتصاد العدد الثانى السنة الثلاثين .
(٢) سورة النحل آية ١٠٦ .

ومن هذا النوع من الرخصة : أكل الميتة عند الاكراه والاضطرار
قال تعالى : إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ، فهذه الآية صريحة في أن المضطر
إلى أكل الميتة يباح له الأكل والاكراه نوع من الاضطرار فقد جاء في
القرطبي عند تفسير هذه الآية فمن اضطر إلى شيء من هذه المحرمات أى
أحوج إليها ثم جاء بعد ذلك والاضطرار لا يخلو إما أن يكون باكراه
من ظالم أو مجوع من مخصة .

ويمثل أكل الميتة عند الاضطرار والاكراه شرب الخمر عند كل منها
لإذ يباح شرب الخمر في كلتا الحالتين وكما يباح ذلك يباح ترك الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم^(١) الم .
حكم هذا النوع :

يجوز العمل بالرخصة وترك العمل بها إلا إذا خاف المكلف هلاك
نفسه أو ذهاب عضو من أعضائه فالعمل بالرخصة والحالة هذه واجب
بحيث إذا لم يعمل بالرخصة ومات كان آمناً لأنه تسبب في قتل نفسه وقتل
النفس حرام بالنص قال تعالى : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ،
وقال تعالى : ولا تأتوا بأيديكم إلى التهلكة^(٢) .

ويستثنى من ذلك من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان فقد تفل ابن الملهب
عن جماعة من الفقهاء تفضيل الاقدام على الكفر مستدلين بقوله تعالى
: ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ، . ولا شك أن الصابر على
ما يهذ به من القتل بامتناعه عما أكره عليه يمهّد لنفسه طريق الهلاك فهو
قاتل لنفسه وقتل النفس حرام بهذا النص وغيره من النصوص التي تشبهه :

(١) راجع لبنا الاكراه بين الشريعة والقانون بمجلة القانون
والاقتصاد العدد الثاني السنة الثلاثون .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٥ .

ولكن أرى ألا حجة فيها ذهبوا إليه لأن الله تعالى يقول عقب الآية السابقة
«ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً» وكان ذلك على الله يسيراً.
فالنهي عن قتل النفس مقيد بكونه عدواناً وظلماً بمقتضى هذه الآية الكريمة
ومن أهلك نفسه في طاعة الله فليس بعاد ولا ظالم ولا لما جاز لاحد أن يقتحم
المهلك في سبيل الله بالجهاد وقد فرض ذلك بالاجماع فالامتناع عن الكفر
حتى القتل لا يدخل تحت النهي عن قتل النفس لأن النهي عن قتل النفس مقيد
بكونه عدواناً وظلماً وهذا القتل في طاعة الله فلا يكون عدواناً وظلماً فلا
يكون منهياً عنه وإذا لم يكن منهياً عنه فلا يكون الاقدام على الكفر أفضل.
وذهب بعض الفقهاء إلى أن الامتناع عن الكفر أفضل وذلك لما روى
أن عيون مسيلة السكذاب المدعى للنبوّة أمسكا برجلين من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما مثلا بين يديه قال لاحدما ما تقول في محمد قال
رسول الله قال فما تقول في قال رسول الله فأخلى سبيله وقال للآخر ما تقول
في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال أنا أصم فأعاد مسيله عليه ذلك
ثلاث مرات فلم يتغير جوابه فقتله فلما طير الخبر إلى الرسول الكريم صلوات
الله وسلامه عليه قال أما الأول فقد أخذ برخصة الله وأما الثاني فقد صدع
بالحق فنيباً له .

فها أنت ذا ترى أن الرسول الأعظم عظم حال من أمسك عن الكفر
وامتنع عن التلفظ به حتى قتل فلو لم يكن الامتناع عن الكفر أفضل من
الاقدام عليه حالة الاكراه لما عظم الرسول صلى الله عليه وسلم حال الممتنع.
النوع الثاني : لإباحة ترك الواجب الذي يترتب على فعله إلحاق مشقة بالمكلف
فالصوم واجب في رمضان لكن يباح ترك هذا الزايج للمريض والمسافر
ترخصاً لأن كلام من السفر والمرض مظنة لحوق المشقة بالمكلف والأصل في
ذلك قوله تعالى، فمن كان منكم مريضاً أو عني سفر فعدة من أيام أخر^(١).

ومن هذا النوع من الرخصة أيضا إباحة قصر الصلاة للمسافر فللمسافر أن يردى الصلاة الرباعية ركعتين بدلا من أربع عملا بقوله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفيتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا »^(١) .

حكم هذا الذرع العمل بالعزيمة أفضل من الرخصة فصوم المريض والمسافر أفضل قال تعالى « وأن تصوموا خير لكم »^(٢) بعد أن أباح الفطر بقوله تعالى « فعدة من أيام أخر » ، هذا إذا لم يلحق المكلف ضرر من جراء العمل بالعزيمة فإن لحقه وجب العمل بالرخصة أو ما رأيت ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس معه فقليل له إن الناس قد شق عليهم الصوم وإن الناس ينظرون فيما فعلت فدعا بقدح من ماء وشربه والناس ينظرون إليه فأفطر بعضهم وظل البعض الآخر صائما فقبل للرسول صلى الله عليه وسلم إن بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة أولئك العصاة .

النوع الثالث : تصحيح بعض العقود الاستثنائية التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ولكن مع عدم توافر هذه الشروط جرت بها معاملات الناس ومست الحاجة إليها وذلك كعقد السلم الذي هو بيع أجل موصوف في النعمة بضمن عاجل فالمعقود عليه معدوم وبيع المعدوم باطل بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأحد أصحابه « لا تبع ما ليس عندك » ، ولكن الشارع أجاز هذا العقد رغم أنه باطل في الأصل نظرا لحاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل قال صلى الله عليه وسلم « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، ومثل السلم الإجارة فإن العقد فيها يرد على

(١) سورة النساء آية ١٠١ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ .

المنفعة وهي معدومة وقت العقد لأن المنفعة تنجدد شيئاً فشيئاً لكن الشارع أباح هذا العقد مع كون المعقود عليه معدوماً استحياءاً للحاجة الناس قال صلى الله عليه وسلم « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ومثل السلم والإجارة الاستعانة والوصف - فـ ، كلها عقود إذا طبقت عليها الشروط العامة لا انعقد العقود وعدّها في إمامة والمعقود عليه لا تصح ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سداً لحاجة الناس ودفعاً للحرص عنهم .

حكم هذا النوع : تخيير الانسان عند الحاجة بين أن يراعى الأصل في هذه العقود فلا يقدم عليها وبذلك يكون آخذاً بالعزيمة وهي الحكم المشروع أولاً وبين أن يقدم على هذه العقود وبذلك يكون آخذاً بالرخصة وهي الحكم المشروع ثانياً بناء على أضرار العباد - وهذا التخيير بين الآخذ بالعزيمة والآخذ بالرخصة إذا لم يخف المكلف الهلاك فإن خافه إن لم يأخذ بالرخصة كان العمل بها والحالة هذه واجبا وذلك كمن احتاج إلى المال لأجل إحياء نفسه ولم يجد وسيلة إلى كسب المال المطلوب إلا عن طريق السلم ففي هذه الحالة يجب العمل بالرخصة بحيث لو لم يعمل بها ولم يعقد عقد السلم ومات كان آثماً لأنه ألقى بنفسه في التهلكة والله تعالى يقول « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

النوع الرابع : نسخ بعض الأحكام الشاقة التي كلف الله بها الأمم التي قبلنا بالنسبة لنا تخفيفاً وتيسيراً يرشد إلى ذلك قول الله الكريم ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ، (١) . وذلك مثل التكليف بقطع موضع النجاسة وقتل النفس في التوبة وأداء ربيع المال في الزكاة وعدم جواز الصلاة في غير المسجد .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

وإطلاق اسم الرخصة على هذا النوع من باب التوسع لأن هذه الأحكام لم تشرع لنا ثم أبيع لنا تركها لعذر إلا أنه لما ترتب على انتقاء هذه التكاليف من شريعتنا اليسر والسهولة في حقنا بالنسبة للأمم السابقة ساغ إطلاق اسم الرخصة عليها توسعاً ومجازاً .

أما الخفية فالرخصة عندهم إما حقيقية وهي رخصة الترفيه وإما مجازية وهي رخصة الإسقاط والأولى نوعان :

أولهما : ما استبيح مع قيام المحروم والحرمة فأجراه ككلة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان مباح مرخص فيه مع أن المحرم وهو ما يدل على وجوب الإيمان قائم وحرمة التلفظ بالكفر قائمة .

ولأنما أبيع التلفظ بككلة الكفر حالة الإكراه بالقتل أو القطع من أن المحرم والحرمة قائمان لأن حق العبد فيما لو امتنع عن الكفر ومات أو قطع عضوة فأت صورة ومعنى . أما حق الله فيما لو تلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لا يفوت إلا صورة إذ قابله عامر بالإيمان وما يترتب عليه فوات الحق صورة أولى بالعمل بما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى ومن هذا القبيل أكل مال الغير والافطار في رمضان إذا أكره المكلف عليهما إذ يباحان ترفيهاً له .

وثانيهما : ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة فالمسافر يباح له أن يفطر في رمضان مع أن المحرم للافطار وهو شهود الشهود قائم أما تحريمه الافطار فهي غير قائمة بسبب السفر قال تعالى : فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر^(١) .

وأما الثانية: وهى الرخصة المجازية والى يطلق عليها اسم رخصة الإسقاط فهى تشتمل على نوعين أيضاً :

أولهما : عبارة عن الحكم الذى يسقط بالنسبة لبعض الأفراد لعذر من الاعتذار مع أن الحكم الأصيل الساقط يعتبر باقياً فى الجملة بالنسبة لمن ليس له عذر وذلك كمن اضطر إلى أكل الميتة أو أكره عليها لكرامها ملجئاً يباح له نظراً لعذره الأكل مع كونه محظوراً بالنسبة لمن ليس به عذر فسقوط الحظر بالنسبة للمعذور وبقائه بالنسبة لغيره رخصة إسقاط عند الحنفية قال تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، إلى قوله : فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ،^(١) فالغفران يؤذن بأن هناك محظوراً سقطت حرمة بسبب الاضطرار أو ما فى معناه وبقيت بالنسبة لمن عداه فحرمة أكل الميتة حكم ساقط بالنسبة للمضطر باق لمن عداه من ليس له عذر يقتضى ذلك .

ثانيهما : ما سقط عنا من الأحكام الشاقة التى كانت على الأمم السابقة تخفيفاً وتيسيراً كقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم وقطع موضع النجاسة .

وهذا النوع أتم فى المجازية لأن الحكم المرفوع بالنسبة لإينا لم يكن مشروعاً علينا وإنما كان مشروعاً على الأمم السابقة .

أنواع الحكم الوضعى

الحكم الوضعى هو خطاب الله تعالى المتعلق بمجعل شىء سبباً لشىء أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو غير صحيح .

(١) سورة المائدة آية ٣ .

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن للحكم الوضعي أنواعاً أربعة
(١) السبب (٢) الشرط (٣) المانع (٤) الصحة أو غيرها .

١ - السبب

السبب : يذكر السبب ويراد به الطريق قال الله تعالى « وآتينا من كل
شئ سبباً فأتبع سبباً »^(١) أى آتينا ذا القرنين من أسباب كل شئ أرادته
من أغراضه ومقاصده فى ملكه سبباً أى طريقاً موثقاً إليه ويذكر
ويراد به الباب قال تعالى « وقال فرعون يا هامان ابن لى صرحاً لعلى أبلغ
الأسباب أسباب السموات »^(٢) أى أبوابها ومن هذا قول زهير :

ومن هاب أسباب المتايا ينلته ولو نال أسباب السماء بسلم
يعنى ومن خاف الموت واحترز عن الأسباب الموصلة إليه لا ينفعه الاحتراز
والخيلة ولو نال أسباب السماء أى أبوابها بسلم أى صعد عليها فرأى منه .

ويذكر السبب ويراد به الجبل قال الله تعالى « فليمدد بسبب إلى السماء
ثم ليقطع »^(٣) أى بجبل إلى السقف وهذه المعانى كلها ترجع إلى معنى واحد
وهو أن السبب ما يكون موثقاً إلى الشئ فإن الباب موثق إلى البيت
والجبل موثق إلى الماء والطريق موثق إلى ما تريد وهذا هو المعنى
الغوى للسبب .

أما المعنى الاصطلاحي فقد جاء فى كشف الأثرار للبزدوى أن السبب
هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفاً للحكم شرعى^(٤)

(١) سورة الكهف آية ٨٤ .

(٢) سورة غافر آية ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) سورة الحج آية ١٥ .

(٤) أنظر كشف الأثرار للبزدوى ١٢٩٠ .

فالوصف المراد به المعنى وهو ما قابل الذات ومعنى كونه ظاهراً أى غير خفى ومعنى كونه مضبطاً أى محدد لا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ومعنى كونه معرفاً للحكم شرعى أى علامة على الحكم الشرعى من غير أن يكون له تأثير فيه ولهذا يقولون إن سبب ما يوجد عنده الحكم لا به وذلك خلافاً للمعتزلة الذين يقولون إن السبب مؤثر فى الحكم بذاته وخلافاً للفرالى الذى ذهب إلى أن السبب مؤثر فى الحكم بإذن الله وخلافاً للآمدى الذى ذهب إلى أن سبب باعث على الحكم أى لابد أن تكون هناك مناسبة بين السبب والحكم .

وهذا التعريف السالف الذكر يشمل ما إذا كان الوصف بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أو لم تكن هناك مناسبة ظاهرة .

مثال السبب المناسب للحكم مناسبة ظاهرة الإسكار فإن الإسكار سبب فى تحريم الخمر وبين الأسكار والتحريم مناسبة ظاهرة لأن الأسكار يتضمن ضياع العقول وضياع العقول أمر خطير يناسبه أن يكون ما يؤدى إليه محرماً . ومن ذلك السفر فإنه سبب للإفطار فى رمضان قال تعالى «ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر»^(١) والسفر بينه وبين الحكم الذى هو إباحة الإفطار مناسبة ظاهرة لتضمنه المشقة التى يناسبها الترخيص والتخفيف . ومن ذلك القتل العمد العدوان فإنه سبب لوجوب القصاص وبينهما مناسبة ظاهرة وذلك لأن القتل أمر خطير يترتب عليه خراب السكون فيتناسبه أن يكون الجزاء عليه رادعاً هو القصاص لأن الناس إذا عرفوا ذلك ارتدعوا عن القتل وكفوا عنه ونجم عن ذلك حياة النفوس وعدم فناءها قال تعالى «ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون»^(٢).

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٩ .

أما مثال السبب الذي ليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة زوال الشمس عن كبد السماء فهذا سبب في وجوب الظهر لقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل »^(١) والمناسبة التي بين الزوال ووجوب الظهر خفية لا يدركها العقل .

ومن هذا شهود شهر رمضان فإنه سبب لوجوب الصوم قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »^(٢) والمناسبة بين السبب الذي هو شهود الشهر والحكم الذي هو وجوب الصوم خفية لا يدركها العقل .

ومن الأسباب التي ليس بينها وبين الحكم مناسبة ظاهرة أشهر الحج بالنسبة لوجوبه على من استطاع إليه سبيلاً فالمناسبة التي بين السبب والحكم خفية لا يدركها العقل .

ولأنما جعل الشارع هذه الأوصاف أسباباً لا تنضبها أما الأوصاف التي لا تنضب وتختلف باختلاف الأفراد أو الأحوال فلا تصلح أن تكون أسباباً فلك التصاب يصلح أن يكون سبباً لوجوب الزكاة لأنه وصف ظاهر منضبط معرف للحكم بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أما الغنى فلا يصلح أن يكون سبباً لأنه وإن كان وصفاً ظاهراً إلا أنه غير منضبط إذ الغنى يختلف باختلاف الأشخاص فحمد بصير غنياً بألف جنيه مثلاً وعلى لا بصير بهذا القدر غنياً ويختلف باختلاف الأحوال فالألف تغني في الشدة ولا تغني في الرخاء . ومن أجل هذا لم يجعل الشارع الغنى سبباً لوجوب الزكاة .

ونحن إذ عرفنا أن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم كان التعريف السابق للسبب شاملاً للعلة لأن السبب بحسب هذا التعريف يشمل

(١) سورة الاسراء آية ٨٧ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .

ما إذا كان بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة وبين ما إذا لم يكن بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة ، فالعلة هي النوع الأول للسبب فكل علة سبب ولا عكس فالنسبة بين السبب والعلة بناء على هذا العموم والخصوص المطلق يجتمعان في مادة وينفرد الأعم الذي هو السبب في مادة أخرى يجتمع السبب والعلة في السفر بالنسبة لإفطار رمضان فالسفر سبب وعلة وينفرد الأعم وهو السبب في شهود شهر رمضان بالنسبة لوجوب الصوم فشهود هذا الشهر سبب لآلة حيث لا مناسبة ظاهرة بين شهود الشهر وبين وجوب الصوم والعلة لا بد فيها من المناسبة الظاهرة بينها وبين الحكم . أما السبب فهو شامل لما إذا وجدت هذه المناسبة أو لم توجد .

ومن الأصوليين من عرف السبب بأنه الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاء علامة على انتفائه وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة ظاهرة كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغروبها بالنسبة لوجوب صلاة المغرب .

وبناء على هذا التعريف وتعريف العلة السابق تكون النسبة بينهما التباين فالسبب مبين للعلة ومغاير لها فالسفر بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان علة لاسبب وزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر سبب لآلة .

انواع السبب :

يتنوع السبب من حيث هو إلى نوعين :

النوع الأول : سبب هو فعل للمكلف مقدور له سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفاً كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فالسفر من فعل المكلف وهو داخل في مقدوره ويترتب عليه إباحة الفطر والإباحة حكم تكليفي ومثل السفر السرقة .

أو كان الحكم المترتب عليه وضعياً كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل

في مقدوره ويترتب عليه ملك العين المبعة للمشتري وملك الثمن للبائع والملك حكم وضعى .

ومثل البيع الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها والوقف والعق بالنسبة لإزالة الملك .

النوع الثانى : سبب ليس بفعل المكلف أصلاً سواء كان المترتب عليه حكماً تكليفاً كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغيره بالنسبة لوجوب صلاة المغرب أو كان المترتب عليه حكماً وضعياً كالموت فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلى الورثة وكالبلوغ فإنه سبب فى سقوط الولاية .

ولا يشترط فى ترتب السبب على السبب المقدور للمكلف قصد فلو أتى المكلف بالسبب غير قاصد للسبب مستوفياً لشرائط ترتب السبب ولو قصد المكلف عدم الترتب لأن ترتب السبب على السبب بحكم الشارع ووضعه ولا دخل للمكلف فى ذلك .

فن عقد على امرأة عقداً شرعياً حل له الاستمتاع بها قصد الحل أو لم يقصد ومن طلق امرأة طلاقاً راجعاً كان له مراجعتها ولو قال لارجعنى إليك .

ويقتنع السبب من حيث المشرعية وعدمها الى نوعين :

النوع الأول : السبب الممنوع وهو ما يردى إلى المفسدة أصلاً وإن أدى إلى المصلحة تبعاً وذلك كالتكاح الفاسد فإنه يردى إلى المفسد باعتبار الأصل وقد يترتب عليه مصلحة وهى حقوق الولد بآبيه والميراث .

النوع الثانى : السبب المشروع وهو ما يردى إلى المصلحة أصلاً وإن أدى إلى المفسدة تبعاً وذلك كالجهاد فإنه يردى إلى المصلحة لما فيه من إعلاء كلمة الله وإن استتبع ذلك هلاك النفس أو إتلاف المال .

ومن ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن كلا منها سبب مشروع

يؤدي إلى المصلحة لما يترتب على كل منهما في إقامة الدين وإظهار شعائر الاسلام وقد يؤدي بطريق التبع إلى إهلاك النفس أو إتلاف المال .

الأمر بالمسبب لا يستلزم الأمر بالمسبب :

لم يقصد الشارع الحكيم حين يأمر بسبب من الأسباب أن يكون هذا الأمر متضمناً الأمر بالمسبب لأن المسببات غير مقدورة للمكلف فالشارع حين يأمر بالنكاح الذي هو سبب للتناسل لا يأمر بالتناسل لأن التناسل أمر ليس في مقدور المكلف فمن تزوج وواقع زوجته ولم ينتجب أولاداً يكون ممثلاً للأمر وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب وهو الزواج فالأمر بالمسبب لا يكون أمراً بالمسبب .

وما يلاحظ من تخلف المسببات عن أسبابها في بعض الأحيان فذلك قطعاً نتيجة لتخلف شرط أو وجود مانع سواء أدرك العقل ذلك أو لم يدرك . أما ما يدركه العقل فذلك كتخلف الانبات عن بذر الحب فقد يبذر الزارع الحب ولا يخرج النبات فعدم ترتب المسبب وهو خروج النبات على السبب وهو إلقاء البذر في الأرض لوجود مانع يدرك عقلاً وهو عدم صلاحية الأرض لانتاج هذا الحب الملقى في الأرض .

أما ما لا يدركه العقل فذلك كعدم إحراق النار لأبراهيم عليه السلام فعدم ترتب المسبب الذي هو الاحراق على السبب الذي هو النار لوجود مانع استأثر الله بعلمه .

(٤) الشروط

الشرط في اللغة العلامة اللازمة ومنه أشرط الساعة أي علاماتها اللازمة جمع شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا في الصحاح ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة والثبوت لازمة والشرطة

بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط والشرطى بالسكون والحركة منسوب إلى الشرطه على اللغتين لا إلى الشرط لأنه جمع كذا في المغرب سمي بذلك لأنه نصب نفسه على زى وهيمه لا يفارقه في أغلب الأحيان فكأنه لازم له - أما الشرط في الاصطلاح فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً بأن يوجد الحكم عنده لا به ويكون خارجاً عن الماهية ويلزم ومن عدمه عدم الحكم .

فالشرط أمر خارج عن المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط فالوضوء شرط في صحة الصلاة فإذا انتفى الوضوء انتفت الصلاة وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنها الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير المختتمة بالتسليم ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة .

والزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا انعدمت الزوجية انعدم الطلاق وقد توجد الزوجية ولا يوجد الطلاق .

وحضور الشاهدين في عقد الزواج شرط في صحة الزواج فإذا لم يحضر عقد الزواج شاهدان لا يوجد زواج صحيح ترتب عليه الآثار شرعاً والشاهدان خارجان عن ماهية الزواج وقد يوجدان ولا يوجد الزواج . وهكذا كل شرط لشيء لا يتحقق ذلك الشيء ولا يعتمد به إلا إذا تحقق الشرط وإن لم يكن جزءاً من حقيقة ذلك الشيء .

.. الفرق بين الشرط والركن :

يتفق الركن والشرط في أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما فعدم كل منهما يستلزم عدم الحكم فعدم الطهارة التي هي شرط في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة وعدم القراءة التي هي ركن في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة .

ويختلف الركن عن الشرط في أن الركن جزء من ماهية الشيء وأن الشرط أمر خارج عن الماهية .

فالقراءة في الصلاة ركن لأنها من مقومات الصلاة ومنها وما يماثلها تتكون حقيقة الصلاة والوضوء شرط في الصلاة لأن الصلاة تتكون ماهيتها من غيره فهو خارج عنها ومن أجل هذا الفرق الواضح كان حصول خلل في ركن من الأركان يكون خلافاً في الماهية والحقيقة وحصول خلل في شرط من الشروط يكون خلافاً في أمر خارج عن الحقيقة وهو الوصف .

أنواع الشروط من حيث ارتباطه بالسبب والمسبب :

يقنوع الشرط من هذه الناحية إلى نوعين :

النوع الأول الشرط المكمل للسبب وهو الذي يقوى السبب ويجعل مسببه يترتب عليه وذلك كاشتراط الاحراز في السرقة فالسرقة التي هي سبب في قطع اليد لا تقوى ولا تصل إلى الحد الذي يترتب عليه القطع إلا إذا كان المال المسروق وقت السرقة محفوظاً في حرز يحفظ في أمثاله ... وكاشتراط العمدية والعدوان في القتل الموجب للعصاص فالقتل سبب لكن هذا القتل لا يقوى ولا يصل إلى الحد الذي يترتب عليه مسببه وهو العصاص إلا إذا كان عمداً وعدواناً :

وكاشتراط حرولان الحول على ملك النصاب في وجوب الزكاة ، فك النصاب الذي هو سبب في وجوب الزكاة لا يكون قوياً بحيث يترتب عليه مسببه وهو وجوب الزكاة إلا إذا حال عليه الحول لأن هذا آية الغنى الكامل .

النوع الثاني الشرط المختص للسبب وهو الذي يقول المسبب ويجعل أثره مرتباً عليه وذلك كستر العورة في الصلاة فهو يكمل حقيقة الصلاة ويجعل آثارها تترتب عليها من براءة الذمة وحصول الثواب فلو لم يوجد ستر العورة

مع إمكان ذلك لا تصل الصلاة إلى الحد القوي الذي يجعل آثارها تترتب عليها فلا تبرأ ذمة من صلى عرياناً مع إمكانه ستر عورته ولا يحصل له ثواب من هذه الصلاة .

ومن ذلك اشترط موت المورث في الإرث فالإرث مسبب سببه القرابة أو الزوجية فاشترط موت المورث فيه اشترط مكمل للسبب ومقوله فلا ترتب لآثار الإرث من اعطاء كل ذي حق حقه في الميراث إلا إذا مات المورث .

أنواع الشرط من حيث ارتباطه بالحكم :
يتنوع الشرط بهذا الاعتبار إلى نوعين .

النوع الأول شرط في تحقيق حكم تكليفي وذلك كحولان الحول على من ملك نصيباً فاضلاً عن حوائجه الأصلية بالنسبة لوجوب الزكاة فحولان الحول شرط في حكم تكليفي هو وجوب الزكاة .

وكشكاح المحلل شرط في إباحة الزوجة من أزواج الأول وهذا شرط في حكم تكليفي وهو الإباحة بناء على إدماج الإباحة في الحكم التكليفي .

النوع الثاني شرط في تحقيق حكم وضعي وذلك كالأحصان في الزنا فإنه شرط في سبب وجوب الرجم وهو الزنا فالزاني غير المحصن لا يرجم بل يجلد والسبب من الأحكام الوضعية .

وكحياة الوارث فإنها شرط في سبب الميراث وهو الإرث فلا ميراث لمن لم يكن موجوداً وقت موت مورثه والسبب من الأحكام الوضعية .

وكالقدرة على التسليم في البيع فهي شرط في البيع الذي هو سبب الملكية فلا انتقال للملكية إذا كان المبيع غير مقدور على تسليمه والسبب من الأحكام الوضعية فالقدرة على التسليم شرط في حكم وضعي .

• أنواع الشرط باعتبار مصدره •

يتنوع الشرط بهذا الاعتبار إلى نوعين :

النوع الأول : الشرط الشرعى وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع كحضور الشاهدين فى التكاح والطهارة فى الصلاة وحولان الحول فى وجوب الزكاة وبلوع سن الرشد فى تسليم مال اليتيم إليه وغير ذلك من الشروط التى اشترطها الشارع فى جميع العقود والتصرفات والعبادات والحدود .

النوع الثانى : الشرط الجعلى وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف كالشروط التى يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته وذلك كقول الزوج لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق قد خول الدار شرط صدر من المكلف علق به وقوع الطلاق على الزوجة فلا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا دخلت الدار .

ويشترط فى هذا الشرط الذى يصدر من المكلف ألا يكون منافياً لحكم العقد أو التصرف فإن نافى حكم العقد بطل لأن الشرط مكمل للسبب فإذا نافى حكمه أبطل سببته مثال ذلك العقود التى تفيد المالك التام كعقد البيع وعقد الزواج فحكمهما الشرعى أى الأثر المترتب على كل منها لا يتراخى عن الصيغة فإذا عقد المكلف بيعاً أو زواجاً وعلق واحداً منهما على شرط فى المستقبل فإن مقتضى هذا الاشتراط ألا يوجد أثر العقد إلا إذا وجد الشرط . وهذا يناهى مقتضى العقد وهو أن حكمه لا يتراخى عنه ولهذا بطل البيع المعلق على شرط وكذا الزواج لأن الشرط يناهى حكم العقد فيبطله .

(٣) المانع

المانع فى اللغة الحائل بين الشيئين وفى الاصطلاح الأمر الذى يترتب على وجوده عدم ترتب المسبب على السبب المستوفى لشروطه أو يترتب على وجوده بطلان السبب فالمانع الذى حال بين ترتب المسبب على سببه

مثل قتل الأخ أخاه فالأخوة سبب في الإرث ولكن القتل منع من ترتب المسبب وهو الإرث على السبب وهو الأخوة ومثل قتل الأب ابنه فإن الأبوة مانعة من ترتب المسبب وهو القصاص على السبب وهو القتل العمد العدوان .

والمانع الذي ترتب على وجوده بطلان السبب مثل ملك النصاب في الزكاة مع وجود الدين فهذا الدين مانع وجوده من تحقق السبب وهو ملك النصاب وإذا بطل السبب لا يترتب المسبب فلا تجب الزكاة على إنسان ملك نصاباً وهو مدين لأن مال المدين كأنه ليس بملوكاً ملكاً تاماً له نظراً إلى حقوق الدائن المتعلقة بذلك المال ولأن تخليص ذمة من عليه الدين من الدين أولى من إعطاء الفقراء ومثل بيع الإنسان أخاه الحر فحرية المبيع مانعة من تحقق السبب فلا يترتب المسبب فلا تنتقل الملكية إلى المشتري بالنسبة للبيع وهو الإنسان الحر ولا تنتقل الثنية من المشتري إلى البائع بالنسبة إلى الثمن . وعلى ضوء ما سبق يتضح لنا أن المانع نوعان :

النوع الأول مانع للحكم وهو الذي يترتب على وجوده عدم ترتب المسبب على السبب مع وجود السبب وإستيفائه لشروطه وذلك كقتل الزوج زوجته فإن سبب الإرث وهو الزوجية موجود مستوفى لشروطه لكن القتل منع من ترتب المسبب وهو الإرث على السبب المستوفى لشروطه وهو الزوجية .

وكوجود الحيض والنفاس فإن كلا منهما مانع من ترتب المسبب وهو وجوب الصلاة على السبب وهو الوقت .

النوع الثاني مانع للسبب وهو الذي يترتب على وجوده عدم تحقق السبب وهو عند التحقيق يرجع إلى انتفاء شرط من شروط السبب وذلك كالدين الذي لا يتم مع وجوده ملك النصاب بالنسبة لوجوب الزكاة فالدين مانع من

تحقق السبب وهو ملك النصاب لأن المدين المالك للنصاب لا يعد غنيا فلا يتحقق السبب الموجب للزكاة ويمكن أن يقال أن وجود الدين هنا يدخل في عدم توافر الشرط في السبب لأن مالك النصاب مشروط بأن يكون ملكا تاما والملك هنا ليس بتمام إذ وجود الدين يمنع تمامه وإنعدام الشرط يترتب عليه لإنعدام المشروط وهو ملك النصاب الذي هو سبب في وجوب الزكاة وإذا اتقى السبب فلا يوجد المسبب إذ لا مسبب بدون سبب .

— ويقسم الحنفية المانع للحكم إلى ثلاثة أقسام :

١ — القسم الأول ما يمنع ابتداء الحكم فإذا باع شخص داره لآخر على أن يكون له الخيار في البيع مدة ثلاثة أيام كان هذا الخيار وهو المسمى بخيار الشرط مانعا من ابتداء الحكم وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد صدور الإيجاب والقبول فملكية المبيع يظل البائع يحتفظ بها إلى انتهاء مدة الخيار فإذا انتهت المدة دون رجوع من البائع انتقلت الملكية من البائع إلى المشتري فالخيار يمنع من ابتداء الحكم ومقارنته للعلة لأنه يترأخى عنها إلى وقت انقضاء مدة الخيار .

٢ — القسم الثاني ما يمنع تمام الحكم فإذا اشترى إنسان شيئا لم يره جاز هذا البيع وللمشتري الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه » .

فهذا الخيار وهو المعبر عنه عند الفقهاء بخيار الرؤية لا يمنع من الملك الذي هو الحكم وإنما يمنع من تمامه إذ القبض غير تام مع خيار الرؤية ولذا يجوز للمشتري الرد بدون قضاء ولا رضاء إذ لو تم القبض مع خيار الرؤية لما جاز الرد إلا بعد القضاء والرضا بخيار الرؤية يمنع تمام الملك إذ لا تمام له إلا بالقبض الكامل ولا يعتبر القبض كاملا إلا في قبض ما يرى .

القسم الثالث : ما يمنع من لزوم الحكم فإذا اشترى ثوبا من آخر ثم

أطلع على عيب به لم يكن رآه وقت البيع إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه .

فهذا الخيار وهو المعبر عنه عند الفقهاء بخيار العيب لا يمنع من الحكم وهو الملك ولا من تمامه وإنما يمنع من لزومه فالملكية التي هي الحكم ترتب على البيع في المبيع الذي وجد به عيب وهذه الملكية تعتبر ملكية تامة لأن القبض في هذه الحالة كامل لأنه قبض المثل ولذا لا يرد المبيع المعيب إلا بقضاء أو رضا ورده بالقضاء والرضا آية أن الحكم وهو الملكية غير لازم إذ لو كان لازماً لما انقسخ العقد جبراً بالقضاء لأن اللازم لا يمكنه رفعه .
فخيار العيب يمنع من أن يجعل الحكم، هو المالك لازماً لا يمكنه رفعه .
وكما يقسم الحنفية المانع للحكم إلى هذه الأقسام الثلاثة يقسمون المانع للسبب إلى قسمين :

القسم الأول : ما يمنع من انعقاد السبب فالبيع سبب في نقل ملكية المبيع إلى المشتري ونقل ملكية الثمن من المشتري إلى البائع فإذا كان المبيع حراً كانت الحرية مانعة من انعقاد السبب لأن البيع الذي هو السبب في نقل الملكية مبادلة مال بمال على جهة التراضي والحر ليس بمال فلا انعقاد للسبب فلا انتقال الملكية .

القسم الثاني : ما يمنع من تمام السبب وذلك كبيع الفضولي فإذا باع إنسان لآخر ملك غيره بغير إذنه ودون أن تكون له ولاية عليه كان هذا البيع سبباً صالحاً لإيجاب الحكم وهو نقل الملكية لكن لما كان هذا البيع يحتاج إلى إذن المالك كان هذا الإذن المحتاج إليه مانعاً من تمام البيع الذي هو السبب ومن تأثيره في الحكم فيبيع الفضولي سبب غير تام لتوقف التمام على إجازة المالك .

٤ - الصحة والبطلان والفساد

الصحة في اللغة ما يقابل المرض .

أما في الإصلاخ ففي باب العبادات عند علماء الكلام موافقة أمر الشارع وجب القضاء أو لم يجب بمثال وجوب القضاء ، من صلى ظاناً أنه طاهر ثم تبين العكس فهذه الصلاة صحيحة عند المتكلمين لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حال المصلي وإن كان يجب قضاؤها :

ومثال عدم وجوب القضاء من صلى ظاناً أنه طاهر ثم تبين أنه كذلك فهذه الصلاة صحيحة عند المتكلمين ولا يجب قضاؤها .

أما الصحة عند الفقهاء فهي سقوط القضاء بالفعل فلا يقال للصلاة صحيحة إلا إذا كان لا يجب قضاؤها فمن صلى ظاناً طهارته ثم تبين العكس فصلاؤه غير صحيحة لوجوب قضاؤها .

الصحة في المعاملات هي ترتب آثار العقد المطلوب منه عليه فيقال للبيع المستجيع لأركانه وشروطه صحيح لأن آثاره ترتب عليه فتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري في المبيع وتنتقل الملكية من المشتري إلى البائع في الثمن .

وعرف بعض العلماء الصحة في المعاملات بأنها إذن الشارع في الانتفاع بالمعقود عليه وهذا تعريف لا يتدرج تحته البيع بخيار الشرط مع كونه صحيحاً بالإجماع إذ الشارع لم يأذن بالانتفاع بالمعقود عليه في هذه الحالة لا احتمال النسخ قبل انقضاء المدة وحيث كان البيع بخيار الشرط الذي هو فرد من أفراد الميعرف لا يشمل التعريف يكون هذا التعريف غير جامع فيكون فساداً لأن شرط الميعرف أن يكون جامعاً وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط^(١) . وهناك تعريف للصحة شامل للعبادات والمعاملات جنح إليه بعض العلماء

(١) راجع كتاب الأحكام للامدني ص ٦٧ - ٦٨ .

وهذا التعريف الشامل هو الأجدر بالذكر هنا فالصحة في العبادات والمعاملات كون الشيء بحيث يستتبع أثره المقرب عليه فالصلاة المستجعة لأركانها وشروطها صحيحة لأن آثارها يمكن أن ترتب عليها من سقوط القضاء وبرائة الذمة وحصول الثواب .

والبيع المستجمع للشروط والأركان صحيح لأنه يمكن ترتب آثاره عليه من نقل الملكية في المبيع والثمن .

الفساد هو في اللغة من فسد يفسد فسوداً وفساداً ضد صلح فالفساد ضد المصلحة .

أما في الاصطلاح فهو عند الحنفية في المعاملات عبارة عن كون الشيء محتايو على خلل راجع إلى الوصف كأن يكون العقد متوفر الأركان والمحل متحقق المعنى لكن اتصل به وصف منهي عنه شرعاً ككون ثمن المبيع مجهولاً جهالة فاحشة فالخلل في هذا البيع راجع إلى شرط من الشروط .
البطلان الباطل في اللغة ضد الحق .

أما البطلان في اصطلاح الحنفية في باب المعاملات كون الشيء محتوياً على خلل يرجع إلى أصل العقد كالخلل في الصيغة بسبب عدم تلاقى الإيجاب مع القبول أو في المحل بسبب كون المعقود عليه معنوماً أو في العاقد بسبب كونه مجنوناً أو صبيّاً غير مميز فالخلل هنا راجع إلى قوat ركن من الأركان أما الفساد والبطلان عند الحنفية في باب العبادات فهما مترادفان ويقصد بهما كون الشيء لا يستتبع أثره المترتب عليه لخلل في ركنه أو شرطه فالصلاة التي فقدت ركن القراءة فاسدة أو باطلة والصلاة التي فقدت شرط الطهارة فاسدة أو باطلة فالصلاة التي تفقد ركناً من أركانها أو شرطاً من شروطها فاسدة أو باطلة لأنها لا تستتبع آثارها المترتبة عليها من براءة الذمة وحصول الثواب وسقوط القضاء .

والجمهور مع الحنفية في أن الفاسد والباطل مترادفان في باب العبادات وفوق ذلك فهو يقول بالترادف أيضا في باب المعاملات ففعل المكلف سواء كان عبادة أو معاملة إما صحيح وإما باطل .

فإذا أتى المكلف الفعل الذي هو عبادة كالصلاة مثلا مستوفيا لأركانه وشروطه كان صحيحا وترتب على ذلك تقرير النعمة واستحقاق الثواب . وإذا أتى المكلف الفعل الذي هو معاملة كالبيع مثلا مستوفيا لأركانه وشروطه كان صحيحا وترتب على ذلك نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ونقل ملكية الثمن من المشتري إلى البائع وإذا أتى المكلف الفعل الذي هو عبادة أو معاملة غير مستوفى لأركانه أو شروطه كان باطلا أو فاسدا ولم يترتب عليه أثر من الآثار فإذا اختلفت بعض أركان الصلاة أو بعض شروطها لا تبرأ ذمة المكلف ولا يسقط القضاء .

وإذا اختلفت بعض أركان البيع أو بعض شروطه لا يترتب عليه انتقال الملكية .

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن فعل المكلف الذي هو عبادة أما صحيح وأما باطل فالفعل المستوفى لأركانه وشروطه صحيح وترتب عليه الآثار الشرعية والفعل الذي لم يستوفى أركانه أو شروطه باطل لا يترتب عليه الآثار فشأنهم شأن الجمهور فيما هو عبادة .

أما ما هو معاملة ففعل المكلف إن اختلف ركن من أركانه كان باطلا كالبيع الصادر من الصبي غير المميز والمجنون فهذا البيع فيه خلل راجع إلى ركن من أركانه فيكون باطلا لا يترتب عليه آثاره الشرعية .

وإن اختلف شرط من شروطه كان فاسدا كالبيع بضمن مجهول والزواج بغير شهود فهذا البيع وهذا الزواج الخلل راجع فيهما إلى شرط من الشروط فيكون كل منهما فاسدا وترتب عليه بعض الآثار دون بعض ففي البيع يثبت

الملك للشترى في المبيع إذا قبضه يأذن البائع صراحة أو دلالة ولا يثبت له حق الانتفاع بالمبيع لأن هذا الملك ملك خيـث .

وفي الزواج يجب المهر إذا حصل دخول بعد العقد وتجب العدة عند الفرقة ويثبت النسب ولكن لا يحل للرجل أن يستمتع بالمرأة ولا يحل للمرأة أن تمكن الرجل من الاستمتاع بها .

وعلى ضوء ما سبق يتضح لنا جليا أن الفقهاء جميعا لا يختلفون في معنى الصحة بالنسبة للعبادات والمعاملات فهي عندهم فيما ترتب الآثار الشرعية على الفعل .

كما أنهم لا يختلفون في معنى الفساد والبطلان في العبادات فما بمعنى واحد عندهم أيضا وهو عدم ترتب أى أثر على فعل المكلف سواء نجم ذلك عن فوات ركن من الأركان كالصلاة بغير قراءة أو شرط من الشروط كالصلاة بغير وضوء .

ولا فارق بين الفساد والبطلان عند الفقهاء إلا في باب المعاملات فالجمهور يرى أنهما بمعنى واحد والحنفية يفرقون بينهما فالباطل لم يشرع بأصله ولا بوصفه ولا يترتب عليه أثر من الآثار كبيع الميتة وبيع المجنون — والفساد ما شرع بأصله دون وصفه وترتب عليه بعض الآثار دون بعض كالبيع بضمن مجهول والزواج من غير شهود .

المبحث الثاني

المحكوم فيه

المحكوم فيه ما يتعلق به خطاب الشارع فعلا كان أو ما ارتبط به خطاب الشارع سواء كان من قبيل الحكم التكليفي أو الوضعي يتعلق بفعل المكلف غير أن الخطاب إذا كان من قبيل الحكم التكليفي لا يكون المحكوم فيه إلا فعلا أما إذا كان من قبيل الحكم الوضعي فقد يكون المحكوم فيه فعلا وقد يكون ما ارتبط به .

فالحكم التكليفي الذي لا يكون المحكوم فيه إلا فعلا إما أن يكون هذا الفعل وهو المحكوم فيه طلبياً وإما أن يكون تخييرياً فإذا كان الأول فإما أن يكون الطلب للفعل طلباً جازماً كقوله تعالى د يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود،^(١) فالمحكوم فيه وهو العقد الذي هو فعل المكلف مطلوب طلباً جازماً لورود الخطاب بصيغة الأمر التي تفيد الوجوب .

أو غير جازم كقوله تعالى د يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه،^(٢) فالمحكوم فيه وهو كتابة الدين الذي هو فعل المكلف مطلوب لأعلى سبيل الجزم بقرينة قوله تعالى في الآية نفسها د فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته ،

وإما أن يكون الطلب للترك طلباً جازماً كقوله تعالى د ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق،^(٣) فالمحكوم فيه وهو القتل الذي هو فعل المكلف مطلوب تركه على سبيل الجزم لورود الخطاب بصيغة النهي والنهي يدل على التحريم .

(١) سورة المائدة آية ١

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢

(٣) سورة الاسراء آية ٢٣

أبو غير جازم كقبوله صلى الله عليه وسلم ، إن الله حرم عقوق الأمهات وواد البنات، وكره الحكم قبل وقال وكثرة لسزال وإضاعة المال ، فالمحكوم فيه وهو القيل والقال أو كثرة السؤال أو إضاعة المال الذي هو فعل المكلف المطلوب تركه لأعلى سبيل الجرم .

أما الفعل التخييري فبك قوله تعالى ، وإذا جلتكم فاصطادوا ، ^(١) فالمحكوم فيه وهو الاصطياد الذي هو فعل المكلف خير الشارع فيه المكلف بين الفعل والترك لأن الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة وهذا الأمر الوارد في النص الكريم سبقه حظر قال تعالى ، غير محلي الصيد وأتم حرم ، والحكم الوضعي إما أن يكون المحكوم فيه فعلاً أو ما ارتبط به فالأول قد يكون الفعل شرطاً كالطهارة بالنسبة للصلاة قال تعالى ، يأيا الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ، ^(٢) .

وقد يكون الفعل سبباً كالقتل العمد العدوان بالنسبة لوجوب القصاص قال تعالى ، يأيا الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والآتي بالآتي فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ^(٣) وقال تعالى ، وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والآفة بالآفة والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، ^(٤) .

وقد يكون الفعل مانعاً كقتل الوارث مورثه فهذا القتل الذي هو فعل المكلف مانع من الميراث قال صلى الله عليه وسلم ، لا يرث القاتل ، .

(١) سورة الاسراء آية ٢٣ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة آية ٤٥ .

وقد يكون الفعل ركناً كالقراءة في الصلاة فالقراءة التي هي فعل المكلف ركن في الصلاة قال تعالى « فافروا ما تيسر من القرآن » (١).

والثاني وهو الذي ارتبط بفعل المكلف فقد يكون سبباً كدلوك الشمس فدلوك الشمس ليست فعلاً من أفعال المكلف ولكنها مرتبطة بفعل المكلف من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي من أفعال المكلف قال تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً » (٢).

وعلى ضوء ما بيناه سابقاً يظهر لنا فرقاً واضحاً بين الحكم التكليفي والوضعي فالمحكوم فيه في الوضعي قد يكون فعلاً وقد يكون ما ارتبط به أما في التكليف فلا يكون المحكوم فيه إلا فعلاً فلا تكليف إلا بفعل .

شروط صحة التكليف بالفعل :

للتكليف بالفعل شروط ثلاثة :

١ - أن يكون المكلف به معلوماً للمكلف علماً تاماً ليتسنى له القيام به كما طلب منه فلا يصح التكليف بالمجهول إلا بعد بيانه كالصلاة بمحلاة لا يصح التكليف بها إلا بعد بيان أركانها وشروطها وكيفية أدائها .

ولا يصح التكليف بالزكاه بمحلاة إلا بعد بيان حقيقتها ومقدارها وكذلك كل فعل يتعلق به خطاب من الشارع مجمل لا يصح التكليف به ولا مطالبة المكلفين بامتثاله إلا بعد بيانه ولهذا أعطى الرسول صلوات الله وسلامه عليه سلطة التبيين قال تعالى « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم ما أجمل في القرآن بسنته القولية .

(١) سورة المزمل آية ٢٠ .

(٢) سورة الاسراء آية ٧٨ .

والفعلية فقد بين بجمل قوله تعالى « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا »^(١) بقوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، وقد بين بجمل قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم »^(٢) بما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه « أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه » ، فسححه على الناصية بين أن المفروض مسح ربيع الرأس فبعد أن كان قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم » يحتمل أن يكون الممسوح كل الرأس ويحتمل أن يكون البعض أظهر فعله أن المراد البعض الصادق بالربع .

وليس المراد بهذا العلم العلم الفعلي وإنما المراد التمكن منه والوصول إلى معرفته فمن كان في دار الإسلام يتمكن من العلم بالأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل العلم عنها فهو مكلف بها إذ لا عذر للمقيم في دار الإسلام بسبب جهله بالأحكام الشرعية قال تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » ، وإنما لم يشترط علم المكلف بما كلف به فعلا خوفا من إلتساع المجال للأعذار بجمل الأحكام فتى بلغ الإنسان عاقلا وكان مقيما في دار الإسلام كان قادرا على أن يعرف الأحكام الشرعية بسؤال أهل الذكر عنها وبذلك يعتبر عالما بما كلف به وتنفذ عليه الأحكام ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل .

٢ - العلم بأن صدور المكلف به من له سلطة التكليف ومن يجب على المكلف اتباع أحكامه إذ لولا هذا لا يمثل المكلف . أما ترى الآن أن كل قانون وضعى يتوجه بالديباجة التي تدل على أن هذا القانون صادر من رئيس الدولة الأمر الذي يدل على صدوره من يجب امتثاله فتجبه الأمة إلى التنفيذ والامتثال .

(١) سورة النساء آية ١٠٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

٢ - أن يكون المكلف به فعلاً يمكننا في قدرة المكلف أن يفعله
أو أن يتركه وينبئ على هذا الشرط ما يأتي :

(١) لا يصح التكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلاً لذاته أم لغيره .
فالمستحيل بالنظر إلى ذاته هو الذي لا يدرك وجوده كالجمع بين الضدين
وإيجاب شيء وتحريره على شخص واحد في وقت واحد .

والمستحيل لغيره هو ما يتصور العقل وجوده ولكن لم تجر العادة
ولا سنة السكون بوجوده كالكتابة من فاقده اليمين ووجود الزرع من غير
بذر وطيران إنسان في الهواء بدون طيارة ومشى المقعد .

ولأنما لم يحصل التكليف بهذين المستحيلين لأن ما لا يتصور العقل وجوده
عقلاً أو عادة لا يمكن المكلف أن يفعله يدل على ذلك المنقول والمعقول .

أما المنقول فقوله تعالى : لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ،^(١) وغير
هذه الآية من النصوص التي تدل مفردة أو متضافرة على أن الله لا يكلف
عباده إلا بما في طاقتهم وفي أماكنهم أن يقوموا به .

وأما المعقول فهو أن المقصود من التكليف الامتثال فإذا كان المكلف
به خارجاً عن طاقة المكلف تعذر عليه الامتثال وحينئذ يكون التكلف
عبثاً والشارع منزّه عن العبث^(٢) .

(ب) لا يصح التكليف بالأشياء التي لا تخضع لإرادة الإنسان ولا كسب
له فيها ولا اختيار كالغضب والحزن والفرح والحب والبغض فهذه الأشياء

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٢) ويرى بعض الأصوليين صحة التكليف بالمستحيل لغيره عقلاً .

لقصد اختيار المكلفين في مدى طاعتهم في الأخذ بالاسباب .

وأما لها لا يصح التكليف بها عند وجود أسبابها ودواعيها لأنها ليست خاضعة لإرادة الإنسان واختياره بل هي خارجة عن قدرته أو ما سمعت الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يقول حين كان يقسم بين نسائه ، اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا ترائخي فيما لا أملك ، يعني المحبة فهذا يدل على أن المحبة لا مأخذ عليها فلا يكلف الإنسان بها لأنها من الأمور التي لا تخضع لإرادة الإنسان .

فإذا وردت نصوص تدل بظاهرها على أن الله كلفنا بما ليس في مقدورنا كانت مصروقة عن ظاهرها مثل قوله صلى الله عليه وسلم ، أحبوا الله لما أسدى إليكم من النعم ، فظاهر هذا الحديث التكليف بالحب وهو لا يخضع لازدادة الإنسان وليس في مقدوره فهذا مصروف عن ظاهره فالتكليف ليس بالحب وإنما بالنظر في النعم التي أسداها الله لعباده لتكون دائماً شاكرين ذاكرين فضله وهكذا كل ما ورد من النصوص التي تدل بظاهرها على التكليف بغير المقدور هي مصروقة عن هذا الظاهر ولا تذهب بك الظنون أن الفعل المقدور للكلف يشترط فيه أن يكون خالياً من المشقة فلا منافاة بين كون الفعل مقدوراً وكونه شاقاً وكل ما يكلف به الإنسان يحمل بين طياته نوع مشقة لأن التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة فالتكليف بالمقدور لا يخلو عن مشقة غير أن المشقة نوعان .

(١) مشقة محتملة في حدود الطاقة البشرية لا يترتب عليها أذى إن داوم الناس عليها وهي أشبه بما تكون بالمشقيات التي يتحملها الموظفون في أداء وظائفهم وواجباتهم .

.. وهذه لا بد منها في التكليف الشرعية فالصلاة والزكاة والصوم والحج كل أولئك يحمل نوع مشقة محتملة وفي حدود الطاقة البشرية وهذه المشقة المحتملة لم يقصد الشارع رفعها على أن هذه المشقة ليست هي المقتضيات للشارع

ولأنما المقصود ما يترتب عليها من المصالح فليس المقصود من الإلزام بالصلاة
إتعايب الجسم وحصر الفكر ولأنما المقصود تهذيب النفس وخشوعها لله
حتى لا تأتي شيئاً من المنكرات وليس المقصود من التكليف بالصيام إيلام
لنفس بالجوع والعطش ولأنما المقصود صفاء الروح وتنمية عاطفة الرحمة
والشفقة وهكذا سائر الأعمال التي كلف الله بها فلم يلزمنا بها لما فيها من
المشقة ولأنما ألزمنا بها لما يترتب على المشقة الموجودة فيها من المصالح لنا
وما مثل الشارع في هذا إلا مثل الطبيب الماهر يلزم المريض بتناول الدواء
المر وهو عالم بمرارته ولم يكن قصده من تعاطي المريض الدواء المر لإيلام
نفسه وإنما يقصد سلامته من مرضه .

(ب) مشقة رائدة لا يتحملها الإنسان ولا يمكن أن يداوم على الأفعال
التي تصاحبها لما يترتب على ذلك من الأذى في المال أو النفس أو في شئون
الحياة وذلك كالمشقة الناجمة من صوم الوصال والمثابرة على قيام الليل والحج
ماشياً فهذه المشقة التي تصاحب الصوم وقيام الليل والحج لا يكلف الشارع
عباده بالأفعال التي تصاحبها لأن المقصود الأول من التشريع رفع الضرر
عن الناس وفي التكليف بالأفعال التي تصاحبها هذه المشقة لإضرار بالناس
وتكليف بما ليس في وسعهم والله لا يكلف نفساً إلا وسعها .

فالشارع الحكيم ما أباح الرخص عند طرؤ الأعذار إلا وفقاً لهذه
المشقة فـأباح الفطر في رمضان للمسافر وما أباح إجراء كفة الكفر على
اللسان وما أباح التيمم عند المرض إلا لدفع هذه المشقات فلا يصح التكليف
بأحكام فيها مشقات قد قصد الشارع دفعها فالمشقة التي من هذا النوع إن كان
يأتى بها نفس العمل المكلف به فقد دفعها الله بتشريع الرخص وإن كان يجعلها
المكلف على نفسه بإرادته فقد نهاه الله عن ذلك وحرمته عليه أنظر إلى الرسول
صلى الله عليه وسلم وهو ينهى عن صوم الوصال ويورد على من أراد التهرب

والتخلي للعبادة بقوله ، والله لأخشاكم لله وأتقاكم له ولكن أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن يَرْغَبُ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي وانظر إليه أيضاً وهو يقول لمن تذر أن يصوم قائماً في الشمس ، أتم صومك لا تقم في الشمس ،^(١) .

اقسام المحكوم فيه :

ينقسم الفعل المحكوم فيه باعتبار إدراك ماهيته إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : الفعل الذي له وجود حسي وليس له وجود شرعي ولا يعتبر سبباً لحكم شرعي وذلك كالأكل والشرب إذ كل منهما له وجود حسي وليس له وجود شرعي إذ ليست له ماهية شرعية معتبرة .

القسم الثاني : الفعل الذي له وجود حسي وليس له وجود في الشرع وهو سبب لحكم شرعي كالزنا والسرية فالحس يدركهما لكن الشرع لم يجعل لهما ماهية شرعية معتبرة وكل منهما يترتب عليه حكم شرعي فالزنا يترتب عليه الجلد إن كان الزاني غير محصن والرجم إن كان محصناً والسرية يترتب عليها قطع اليد إن بلغ المسروق نصاباً .

القسم الثالث : الفعل الذي له وجود في الحس وفي الشرع ولا يترتب عليه حكم شرعي وذلك كالصلاة والزكاة فإنه يمكن إدراك كل بالحس كما يمكن إدراك كل بالشرع فإن الشارع جعل لكل ماهية لا تتحقق إلا بأركانها وشروطها وكل منهما لا يترتب عليه حكم شرعي آخر .

القسم الرابع : الفعل الذي له وجود في الحس وفي الشرع ويترتب عليه

(١) انظر أصول الفقه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .

حكم شرعى وذلك كالنكاح والاجارة فإن كلا منهما يدرك بالحس وله وجود فى الشرع حيث أن الشارع قد اعتبر لكل ماهية لا تتحقق إلا بأركان محدودة وشروط معينة. وأن كلا منهما يترتب عليه حكم شرعى فالنكاح يترتب عليه حل الاستمتاع ووجوب المهر والاجارة يترتب عليها تملك المنفعة للمستأجر وتملك الأجرة للمؤجر .

اقسام المعكوم فيه من ثمانية من يضاف اليه :

قسم الخفية فعل المكلف الذى تعلق به حكم الله إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : ما كان حقاً خالصاً لله تعالى وهو ما قصد به تحقيق مصلحة المجتمع وحفظ النظام العام من غير نظر إلى مصلحة فرد بعينه فهو شامل للمصلحة العامة الدنيوية والمصلحة الأخروية ويقابله فى القوانين الوضعية ما يعرف بالنظام العام الذى تمثله النيابة .

ومن أمثلة هذا القسم حرمة الزنا فهو حق خالص لله لأنه يتعلق بها عموم النفع من سلامة الأنساب وصيانة الفرائش ومنع الضغائن والمنازعات بين الناس .

وهذا الحق الخالص لله لا يجوز لإنسان ما أن يتنازل عنه أو ينهاون فى إقامته ونشئته إلى الله تعالى لعظم خطرة وشمول نفعه .

وينحصر هذا القسم استقراءً فى ثمانية أنواع :

النوع الأول : عبادة محضة بعيدة كل البعد عن العقوبة أو المؤنة^(١) كالصلاة والصيام والحج والجهاد فى سبيل الله .

(١) المؤنة فى اصطلاح الفقهاء ما يجب على الإنسان بسبب الغير كصدقة القطر أو بسبب حاجة الغير كالنفقة .

ومن هذا النوع الزكاة في نذر أئمة الحنفية لأنها لا تصير حقاً للفقير إلا بعد الصرف إليه أما قبل صرفها فهي حق الله تعالى لذلك فهي عند عباد محضة .
أما الزكاة عند الشافعية فهي عبادة فيها معنى المؤنة^(١) لأن حق الفقير فيها ثابت قبل صرفها إليه ، ولهذا جاز له أخذ حقه متى ظهر به وبذلك لا تكون الزكاة حقاً خاصاً لله تعالى .

النوع الثاني : عبادة فيها معنى المؤنة : كصدقة الفطر فإنها عبادة من ناحية التقرب إلى الله تعالى بالتصدق على المحتاجين ولا أدل على معنى العبادة فيها من اشتراطه النية في أدائها وتعلق وجوبها بالوقت .

وهي تشتمل على معنى المؤنة لأنها تجب على المكلف بسبب غيره من يعوله ويمن له ولاية عليه كخادمة ولبنة الصغير ولو كانت عبادة خالصة لما وجبت على الإنسان بسبب الغير ولا أدل على معنى المؤنة فيها من عدم اشتراط كمال الأهلية كما اشترط ذلك في العبادات الخالصة ولهذا تجب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون عند جمهور الفقهاء خلافاً لمحمد وزفر من فقهاء الحنفية فلا تجب صدقة الفطر عندهما على الصبي والمجنون لأن جانب العبادة هو الراجح في هذه الصدقة أما الجمهور فيرى أن المؤنة هو الراجح ولهذا يوجبها على عديم الأهلية كالصبي والمجنون .

النوع الثالث : (مؤنة فيها معنى العبادة) كالعشر^(٢) فإنه مؤنة لأن دوام

(١) المؤنة بمعنى الضريبة أي عبادة فيها معنى الضريبة .
(٢) يؤخذ عشر الخارج من الأرض مطلقاً إذا كان العنق بالمطر أو أو النهر أما إذا كان السقي بالدلو أو الساقية ففي الخارج نصف العشر لزيادة المؤنة حينئذ قال صلى الله عليه وسلم « ما يبقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب - دلو - أو يدالية - ساقية - ففيه نصف العشر وقال صاحبان لا عشر إلا فيما يبقى إذا خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً قال صلى الله عليه وسلم « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » .

الأرض في أيدي أصحابها إذ مؤنة الشيء سبب بقاءه وكذلك هو عبادة لأنه من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ولهذا مصرف العشر هو مصرف الزكاة. ولا أدل على كون العشر فيه معنى العبادة من عدم وضعه على الكافر ابتداء وبقاء لأن الكافر ليس أهلاً للعبادة فلو اشترى الكافر أرضاً عشرية صارت خراجية ولا يؤخذ منها العشر وإنما يؤخذ الخراج ضرورة أن العشر عبادة والكافر ليس من أهل العبادة .

النوع الرابع : (مؤنة فيها معنى العقوبة) كالخراج أما أنه مؤنة فلا لأنه في مقابلة بقاء الأرض في أيدي ملاكها واستثمارها والمحافظة عليها من يد العدوان ومؤنة الشيء سبب بقاءه وأما أنه عقوبة فلما فيه من الانقطاع عن الجهاد بسبب استثمار الأرض وذلك سبب الذلة والصغار .

ولا أدل على اشتغال الخراج على العقوبة من أنه لا يجب ابتداء على المسلم أما بقاءه على الأرض بعد انتقال ملكيتها من الكافر إلى المسلم فذلك لأن اعتبار المؤنة في الخراج أقوى من اعتبار العقوبة .

النوع الخامس : (عقوبة خالصة) لا يشوبها معنى آخر كحد الزنا وحد الشرب وحد السرقة فهذه كلها حقوق الله الخالصة وتشريعها لمصلحة المجتمع كافة فلا يجوز لإنسان أن يتهاون في إقامة حد منها فقد جاء أسامة للرسول يشفع للسارق فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وقال : يا أسامة تشفع في حد من حدود الله إنما أهلك من قبلكم إنهم كانوا إذا سرق الشريك تركوه وإذا سرق الوضيع أقاموا عليه الحد والذي نفس محمد بيده لو أن قاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

على أن الذي يقيم هذه الحدود الحاكم لا المجنى عليه .

النوع السادس : (عقوبة قاصرة) أي ناقصة في معنى العقوبة كحرمان القاتل من الميراث والوصية فالقاتل في هذه الحالة لم يعاقب عقوبة كاملة لأن

لم يصبه بشيء في جسمه ولا بألم في بدنه وإنما أصابته بشيء في جيبه وهو نقصان ماله . وإنما كان هذا الحرمان من الحقوق الخالصة لله تعالى لأن متعلق هذا الحق التمتع العام والمصلحة العامة إذ الإنسان إذا عرف أن القاتل يحرم من الميراث أو الوصية كف نفسه عن معالجة القتل فيعمر الكون ولا يطفئ الفساد في الأرض .

النوع السابع : عقوبة فيها معنى العبدية : ككفارة الحنث في البين والإفطار في رمضان عمداً وكفارة الظهار وكفارة القتل الخطأ .

فمنه الكفارات عقوبة لأنها تجب جزاء على الفعل المحظور وفيها معنى العبادة لأن الكفارة تردى بما هو عبادة كالصوم والعتيق والاطعام قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم^(١) وقال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم^(٢) .

النوع الثامن : حق قائم بنفسه وهو ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه على أنه طاعة وذلك كخمس الغنائم وما يستخرج من المعادن .
القسم الثاني : ما كان حقاً خالصاً للعبد وهو ما قصد به تحقيق مصلحة خاصة بالفرد دون المجموع كبذل المتلفات وبذل المغصوب وملك البيع للمشتري

(١) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٢) سورة المجادلة آية ٤ .

وملك الثمن للبائع وحق الزوج في الطلاق وحق الشفعة وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المستأجرة وحق المؤجر في تملك الأجرة وغير ذلك من الحقوق التي لا يقصد بها الصالح العام وإنما يقصد بها الصالح الخاص .

وهذا الحق قريب من المسائل التي ينتظمها القانون الخاص في القوانين الوضعية .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحق الله غالب كحد القذف فباعتبار حصول نفعه بإخلاء العالم من الفساد يكون حق الله تعالى وباعتبار صيانة العرض ودفع العار عن المقدوف يكون حق العبد ولرجحان حق الله لم يكن للعبد إسقاطه :

هذا ويرى بعض العلماء أن حد القذف خالص حق الله تعالى ويرى الشافعي أن حد القذف من قبيل الحقوق التي اجتمع فيها الحقان وحق العبد هو الغالب فيجرى فيه الإرث ويسقط بالعفو من المقدوف ولا يجرى فيه التداخل على إحد الروايتين .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحق العبد غالب كالقصاص من القاتل على جهة العمد والعدوان فالقصاص من القاتل حق الله لما يترتب عليه من المصلحة العامة وهي حياة النفوس قال تعالى : ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ،^(١) فإن الإنسان إذا علم أن القاتل يقتل ارتدع عن القتل فقلت الجرائم وساد الأمن .

وكما أن القصاص حق الله كذلك هو حق العبد لأن فيه مصلحة خاصة لأولياء المقتول وهي شفاء صدورهم من الغيظ الذي يملؤها .

(١) سورة البقرة آية ١٧٩ .

ولمّا كان الغالب في القصاص حق العبد لأن القتل يمس المجنى عليه أكثر مما يمس أمن المجتمع ونظامه ومما هو جدير بالذكر هنا أن الشريعة الإسلامية وإن اتفقت مع القوانين الوضعية في تقرير عقوبة القصاص من القاتل اختلفت مع الشريعة في التطبيق .

فالشريعة جعلت حق الولي في القصاص هو الغالب فكان له بناء على هذا الحق في رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص وكان له أن يعفو بعوض وبغير عوض وكان له أن يستوفيه بنفسه إذا كان يقدر على الاستيفاء .

أما القوانين فإنها جعلت القصاص حقاً للمجتمع وبناء على هذا كان رفع الدعوى من النيابة العامة وليس للولي العفو ولا ينفذ العقوبة بنفسه بل كل ذلك موكول إلى ولي الأمر الذي يمثل المجتمع .

المبحث الثالث

المحكوم عليه

المحكوم عليه هو ذلك المكلف الذى تعلق خطاب الشارع به .
شروط التكليف : اشترط من منع التكليف بالمحال فى المكلف
ليصح تكليفه شرطين :

الشروط الأول : أن يكون المكلف قادراً على فهم الكلام الذى يوجه
إليه وعلى تصوره معناه بالقدر الذى يتوقف عليه الامتثال لأن الغرض من
التكليف الامتثال ومن لا قدرة له على الفهم لا يمكنه الامتثال والقدرة
على الفهم لا تتحقق إلا بالعقل لأن العقل هو أداة الفهم والادراك وبه
توجه الإرادة إلى الامتثال إلا أن لعقل لما كان أمراً خفياً لا يدرك
بالحس الظاهر ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر يدرك بالحس وهو البلوغ
فمن بلغ الحلم من غير أن يظهر عليه أعراض خلل لقواه العقلية بأن كانت
أقواله وأفعاله جارية على المألوف بين الناس تعلق خطاب الشارع بهعله
وأصبح مكلفاً لتوفر شرط التكليف وهو البلوغ عاقلاً ولا يشترط
فيمن بلغ عاقلاً . كي يكون مكلفاً التصديق بالدليل الذى يحتوى على
المكلف به بل يكفى تصوره فالكفار مخاطبون بفروع الشريعة سواء
كانت هذه الفروع من قبيل المأمورات أو من قبيل المنهيات وذلك من
ناحية الاعتقاد بالاتفاق بين العلماء . أما مخاطبتهم بهذه الفروع من ناحية
الأداء فإن كانت هذه الفروع عقوبات أو معاملات فلا خلاف بين العلماء
على تكليف الكافر بها لأن العقوبات تقام للزجر عن ارتكاب أسبابها
والمعاملات يطلب بها معنى دنيوى وذلك أليق بالكفار الذين آثروا
الحياة الدنيا على الآخرة .

أما إن كانت هذه الفروع من قبيل العبادات فذهب العراقيون من الحنفية إلى أن الكافر مكلف بأداء العبادات واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى : قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين^(١) ، وذلك حين سئل الكفار عن سبب دخولهم النار الأمر الذي يدل على أن دخولهم النار كان بسبب عدم أداء الصلاة وإطعام المسكين ولا عذاب إلا إذا كان الكفار مكلفين بأداء الصلاة وإطعام المساكين .

وذهب البخاريون من الحنفية إلى أن الكافر لا يكون مكلفاً بأداء العبادات لأنه لا يمكنه الامتثال في المأمورات حال كفره لأن العبادات لا تصح من الكافر حال كفره ولا بعد الإيمان لأن الكافر غير مكلف بما مضى في أيام الكفر والمنهيات مقيسة على المأمورات .

وثمرة الخلاف تظهر في الأحكام الآخروية فالسكافر يعذب في الآخرة على عدم أداء العبادات عند العراقيين ولا يعذب عند البخاريين ، ولا ثمرة تظهر لهذا الخلاف في الأحكام الدنيوية للاتفاق على أن الكافر لو أدى العبادات لا تصح منه .

وعندى أن مذهب إليه البخاريون هو الراجح لأن الآية التي استدل بها العراقيون المراد من المصلين فيها المزمعون فكثيراً ما يرد على لسان الشارع لفظ المصلين ويراد منه المزمعون قال صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين وعلى ذلك فيكون معنى الآية أن سبب السلوك في سقر هو عدم الإيمان .

على أنه يمكن أن يقال أن المراد من قوله تعالى لم نك من المصلين ، أي لم نكن من المعتقدين لفرضية الصلاة ولا شك أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة اعتقاداً فالعذاب على ترك الاعتقاد - هذا بالنسبة للكفار الذين

(١) سورة المدثر آية ٤٢ و ٤٤ .

يحيّدون اللغة العربية ويفهمونها أما الذين لا يعرفونها ولا يستطيعون فهم أدلة التكليف الشرعية كالليونانيين والهنود والأمريكان والانجليز ولم تذهب طائفة منا إليهم تبشر بدين الله وتعلم الناس امتثالاً لقوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون »^(١) فمؤلاً غير مكلفين فإذا ترك هؤلاء على حالهم وظلوا على جهلهم بلفظ القرآن وعدم فهم الأدلة فأولئك غير مكلفين إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

وبناء على الشرط السابق لا يكلف من يأتي بيانه :

(أ) الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز .

(ب) المجنون - أما لزوم الزكاة في ماله وماله الصبي كما يرى ذلك جمهور الفقهاء ووجوب نفقة القريب والزوجة وضمائم المتلفات كما يرى الفقهاء جميعاً فليس من باب التكليف للصبي المجنون وإنما هو تكليف للولي عليهما بأداء الحقوق من مالهما .

(ج) النائم حال نومه ولا أدل على عدم تكليف هؤلاء جميعاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق » .

(د) السكران حال سكره أما ما يراه بعض الفقهاء من إيقاع طلاقه فذلك جاء من ناحية العقوبة والزجر على السكر لا من ناحية أنه مكلف وكلامه معتبر .

وأما قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون »^(٢) فليس تكليفاً للسكارى حال سكرهم حتى يكون السكران

(١) سورة آل عمران آية ١٠٤ .

(٢) سورة النساء آية ٤٣ .

مكلفا وإنما هو تكليف ناصحين بأنه إذا دنا وقت الصلاة امتنعوا عن السكر حتى لا تقع صلاتهم في حال سكرهم فكان الله يقول إذا دنا وقت الصلاة فامتنع أيها المكلف عن شرب الخمر حتى لا تؤدي الصلاة في حال سكرك فلا تستطيع ضبطها والمحافظة على أركانها وشروطها .
الشرط الثاني : أن يكون المكلف لما كلف به .

الاهلية وانواعها

أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان لها بقوله تعالى «إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا» (١) .
والأهلية نوعان :

النوع الأول : أهلية الوجوب .

النوع الثاني : أهلية الأداء :

أهلية الوجوب : صلاحية الإنسان لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وأساس ثبوت هذه الأهلية الحياة ولهذا كانت موجودة منذ بدء ظهور الحياة في الإنسان إلى انتهائها وهذه الأهلية لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة لأن النعمة هي محل الوجوب ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة .

ونحن إذا قارنا بين هذه الأهلية في الاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني نجد ألا فرق فالقانونيون يطلقون عليها الصلاحية لا اكتساب

(١) سورة الاحزاب آية ٧٢ .

الحقوق والتحمل بالواجبات وهذا الاطلاق لا يختلف في قليل ولا كثير
عن الاطلاق الشرعى السابق وكل ما فى الأمر أن علماء القانون يطلقون
على الأهلية اسم الشخصية القانونية والفقهاء يطلقون عليها اسم الذمة .

أهلية الأداء : صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله شرعا بحيث
إذا صدر منه عقد أو تصرف ترتب عليه حكمه وإذا صلى أو صام أو حج
اعتبر ذلك شرعا وسقط عنه الواجب وإذا جنى على غيره أخذ بجنايته
وعوقب عليها بدنيا وماليا .

وأساس ثبوت هذه الأهلية التمييز لا الحياة كما فى أهلية الوجوب
فلا تثبت للإنسان هذه الأهلية وهو جنين فى بطن أمه ولا تثبت له عند
ولادته وإنما تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهى السابعة من عمره .

أنواع أهلية الوجوب : لأهلية الوجوب نوعان : أهلية وجوب ناقصة
وأهلية وجوب كاملة . فأما أهلية الوجوب الناقصة فهى التى تثبت للإنسان
وهو جنين فى بطن أمه إذ له فى هذه الحالة اعتباران أحدهما من جهة أنه
كجزء من أمه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها وثانيهما من جهة أنه نفس
مستقلة بجياه خاصه وعمه قريب ستنفصل هذه النفس عن الأم وتصبح
إنساناً قائماً بذاته .

فأشارع نظراً لذين الاعتبارين لم ينف عن الجنين أهلية الوجوب
تنبأ باتاً ولم يثبتها إثباتاً كاملاً بل سلك طريقاً وسطاً بين هذين وأثبت له
أهلية وجوب ناقصة فالحقوق التى فيها تنفع محض للجنين ولا تحتاج إلى القبول
كالإيراث والوصية والاستحقاق فى الوقت أثبتتها له والحقوق التى فيها تنفع
محض وتحتاج إلى القبول كالشراء والهبة لم يثبتها له لأن الجنين ليس له عبارة
وليس له دلي يقوم مقامه فى ذلك . كذا لم يثبت عليه شيء من الحقوق

لغيره وعلى هذا لا تصح الهبة له ولا الصدقة ولا الشراء ولا يجب في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين ولا غير ذلك من الأمور التي تتوقف على القبول أو يكون فيها إيجاب حق على الجاهل لغيره .

وأما أهلية الوجوب الكاملة فهي التي تثبت للإنسان منذ ولادته فالإنسان حين يولد يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات إما إصالة وإما نيابة حتى يبلغ يؤدي الولي عنه بعض الواجبات كالنفقات والزكاة وصدقة العطر . أما بعد البلوغ فيؤدي الواجبات عليه بنفسه دون نيابة عنه .

أنواع أهلية الأداء : لأهلية الأداء نوعان : أهلية أداء قاصرة ، وأهلية أداء كاملة .

أهلية الأداء القاصرة : هي التي تثبت للإنسان من مناهزته السابعة من عمره حتى البلوغ إذ هذه المدة يكون الإنسان فيها ناقص العقل فلا يطالب بأداء شيء من العبادات كالصلاة والصوم والحج إلا على جهة التأديب والتأديب أو التعمود ولا يزأخذ بأقواله متراخذاً بدنية . أما تصرفاته المالية فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام عند الحنفية .

القسم الأول : تصرف فيه تقع محض وهو ذلك التصرف الذي يترتب عليه أخذ شيء بغير مقابل كالهبة والوصية والصدقة والهبة وهذا التصرف يصح منه ولا يتوقف على إجازة الولي .

القسم الثاني : تصرف فيه ضرر محض وهو ذلك التصرف الذي يترتب عليه خروج شيء من ملكه بغير مقابل كالهبة والاقتراض والوصية والوقف والطلاق فهذا التصرف غير صحيح وإن أجازته الولي .

القسم الثالث : تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء

والإجارة والشركة فهذه العقود تحتل الربح وتحتل الخسارة والتصرف فيها يتوقف على إجازة الولي .

فصحة هذه التصرفات مبنية على أن الصبي المميز ثبت له أصل أهلية الأداء وجعلها موقوفة على إذن الولي مبنى على نقص هذه الأهلية فإذا أذن الولي فقد انجبر النقص .

أهلية الأداء الكاملة : وهي التي تثبت للإنسان منذ ظهور علامة من علامات البلوغ المعروفة أو منذ تمام الخامسة عشرة عند أكثر الفقهاء ، فمنذ بلوغ الإنسان تثبت له أهلية أداء كاملة فيصح من البالغ العاقل جميع العقود والتصرفات الشرعية وترتب عليها آثارها . وكما يصح منه ذلك يؤخذ بأعماله الصادرة منه مؤاخذه كاملة .

وبالنظر إلى ما سبق والتأمل فيه يتضح لك أن أهلية الأداء لا تثبت للإنسان إلا في الدورين الآخرين الدور الذي يبدأ من السابعة وينتهي عند البلوغ والدور الذي يبدأ من البلوغ وينتهي بالموت .

أما أهلية الوجوب فتثبت للإنسان في أدواره الأربعة وتتميمها للفائدة نذكر هذه الأدوار ونذكر موقف الأهلية بنوعها من كل دور .

الدور الأول : دور الإنسان وهو جنين وهذا لم يجعل الشارع فيه للإنسان أهلية وجوب كاملة تكسب الحقوق وتجعل الواجبات بل جعل له أهلية وجوب ناقصة فتثبت له الحقوق النافعة التي لا تحتاج إلى قبول كالميراث ولا تثبت له الحقوق النافعة التي تحتاج إلى قبول كالهبة ولا تجب عليه واجبات . أما أهلية الأداء فلا تصور لها في هذا الدور إذ لا يتصور حصول أي تصرف من الجنين فيه .

الدور الثاني : دور الصبا ويبدأ من الولادة وينتهي ببلوغ السابعة

وتثبت للإنسان في هذا الدور أهلية الوجوب كاملة إذ هو صالح لاكتساب الحقوق والالتزام الواجبات التي يجوز للمولى أداؤها نيابة عنه كالنفقات والزكاة وصدقة الفطر .

ومع ثبوت أهلية الوجوب كاملة للإنسان في هذا الدور لا تثبت له أهلية الأداء فيه لضعف بنيته وقصور عقله عن فهم الخطاب ولهذا لا يطالب بأداء شيء بنفسه وإنما يطالب بذلك وليه ولا يؤخذ بشيء من أقواله ولا يصح منه تصرف من التصرفات القولية .

الدور الثالث : دور التمييز وهو الذي يبتدىء من السابعة وينتهي بالبلوغ وهذا الدور تثبت للإنسان فيه أهلية وجوب كاملة لأنها إذا أثبتت للصبي غير المميز فلأن تثبت للمميز من باب أولى لأنه أحسن حالاً منه ونظراً إلى عدم نضوج عقله تثبت له أهلية أداء ناقصة فلا يطالب بأداء شيء من العبادات إلا تأدياً أو تهدياً ولا يؤخذ بأقواله وأفعاله مؤاخنة بدنية أما تصرفاته المالية فقد سبق الكلام فيها .

الدور الرابع : دور البلوغ يبتدىء هذا الدور من بلوغ الإنسان عاقلاً وينتهي بالموت وهذا الدور يثبت للإنسان فيه أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء كاملة إلا أن الأهلية الأخيرة قد يعرض لها ما يزيلها أو ينقصها وقد يعرض لها ما لا يؤثر فيها واسكنه يفتنى أن يغير بعض الأحكام لاعتبارات ومصالح قضت بهذا التغيير .

عوارض الأهلية : عوارض الأهلية هي الأمور التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها بالإزالة كالجنون والنقصان كالعته أو تؤثر فيها بتغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهلية كالفقه والغفلة والدين وقد تسلم علماء الحنفية الأصوليون على هذه

العوارض فقسّموها إلى عوارض سماوية وهي التي لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار وإلى عوارض مكتسبة وهي التي يكون للإنسان فيها كسب واختيار وسنورد فيما يلي بعض هذه العوارض .

بعض العوارض السماوية :

(١) الجنون لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل وعمله وأفعاله .

فالعقل معنى يمكن الاستدلال به من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر . ومحله الدماغ . والمعنى الموجب لانعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعاله مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه . وتطور في سائر أعضائه يسمى جنوناً .

والأسباب المهيجة له إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل وهذا النوع مما لا يرجى زواله ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه ، وهذا يعتبر جنوناً أصلياً وهناك جنون عارض وهو نوعان نوع يزول الإعتدال الحاصل للدماغ خلقة بواسطة رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الأدوية ونوع يحصل من استيلاء الشيطان على الإنسان فيخيل إليه الخيالات الفاسدة وبفرقه في جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الإعتدال ويسمى هذا المجنون موساً لتخبط الشيطان إياه وموسوساً لإلقاء الشيطان والوسوسة في قلبه وفي النوع لا يحكم بزوال العقل .

الجنون والأهلية بنوعيهما .

الجنون سواء كان عارضاً أو أصلياً يزول أهلية الأداء فلا تعتبر عبارة

المجنون ولا تترقب عليها آثارها ولا يصح أى تصرف من تصرفاته شأنه شأن الصبي غير المميز أما المجنون بنوعيه بالنسبة للعبادات فهو مانع لوجوبها عند زفر والشافعى ولذلك قالوا إذا أفان المجنون فى بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما قضى كالصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم فى خلال الشهر وكذلك الحكم إذا أفان المجنون قبل أن يتم فى جنونه يوماً وليلة لم يجب عليه قضاء ما فات، من الصلوات عند ماز ذلك لأن المجنون ينافى القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل والمجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم بدون العقل والقدرة على الأداء تتحقق بدون علم لأن العلم أخصر أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وتفوت القدرة بفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة فى الوجوب بدون الأداء وحاصل ذلك أن أهلية الأداء تفوت بزوال العقل وبدون الأهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء^(١).

أما أهلية الوجوب فلا منافاة بينها وبين المجنون لأن هذه الأهلية محلها الذمة ولا منافاة بين الذمة والمجنون لأنها تثبت لكل مولود من البشر ولعدم منافاة المجنون لأهلية الوجوب قال العلماء تثبت فى ذمة المجنون الالتزامات الناشئة عن التصرفات التى يباشرها عنه وليه ولا يسقط عنه ضمان المتلفات والدين ونفقة الأقارب كما يجب له النفقة على من تلزمه ويملك الموصى به أو الموهوب به إذا قبل وليه الوصية والهبة كما يملك المبيع الذى اشتراه الولي له والأموال المباحة إذا استولى عليها لأن الاستيلاء سبب فعلى تتم به الملكية دون حاجة إلى قصد ونية والملك ولاية لأنه استيلاء على المحل شرعاً والولاية لا تثبت بدون الذمة وإذا ثبتت الذمة للمجنون تثبت له أهلية الوجوب .

(ب) العتق وهن يصيب العقل فينشأ عن ذلك فساد التدبير وضياع الإدراك والتمييز أو الخلل فيهما .

(١) أنظر كشف الاسرار للبزدوى - عوارض الأهلية .

أنواع الجنون : للغة نوعان :

النوع الأول : ما يذهب بالإدراك والتمييز وصاحبه كالمجنون فلا أهلية أداء له وله أهلية وجوب .

النوع الثاني : مالا يذهب بالتمييز بل يظل التمييز والإدراك في العقل ولكن الإدراك الموجود لا يكون كإدراك العاقلين العاديين وحكم المعتوه الذى من هذا النوع حكم الصبي المميز لا يختلف عنه فى شيء فتصرفاته التى تعود عليه بالنفع المحض معتبرة والتى تعود عليه بالضرر المحض غير معتبرة والتصرفات المترددة بين الضرر والنفع متوقفة على الولي فإن أجاز تفقدت وإلا فلا .

وعلى هذه التفرقة سار القانون المدنى المصرى إلى أن صدر القانون المدنى الجديد الذى اعتبر العته نوعا من أنواع الجنون وطبق على المعتوه أحكام المجنون من غير تفرقة بين حالة وحالة فقد جاء فى المادة ١١٤ من القانون الجديد د يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد قرار المحجر ، فهذا هو القانون المدنى الجديد ينص على أن تصرف المعتوه يعتبر باطلا بدون تفرقة بين معتوه ومعتوه .

والواقع يشهد لهذه التفرقة الشرعية فن يبحث فى أحوال المصابين بضعف العقل يجدهم مراتب شتى فمنهم من يصل به ضعف العقل إلى فقدان الإدراك والتمييز وهذا كالمجنون بلا شك ومنهم من يصل به ضعف العقل إلى شيء لا يفقده الإدراك والتمييز وما مثله إلا مثل الصبي وهذا لا يصح أن ينخرط فى سلك المجانين ويأخذ حكمهم بل يجب أن يكون مع الصبيان المميزين فى الأحكام لأنه مثلهم وإدراكه وتمييزه كإدراكهم وتمييزهم .

(ح) السفه هو ما يعترى الإنسان من الخفة التى تحدوه إلى العمل المخالف للعقل والشرع مع أن العقل قائم حقيقة .

وقد عد الفقهاء الذي ينفق المال في غير وجوهه الصحيحة أو ييذر فيه
منها وسواء في ذلك التبذير في وجوه الخير كبناء المساجد والمستشفيات
وفي وجوه الشر كالتقمار وشرب الخمر وثبت الإهلية بنوعها للسفيه لأنه
كامل العقل وإن كان يعمل على غير مقتضاه ولهذا كان السفيه مكلفاً بالعبادات
مؤخذاً على الجنايات مراًخذة تامة من غير خلاف بين الفقهاء .

وكان الواجب تبعاً لذلك أن تنفذ تصرفاته الشرعية وجميع عقوده ولا
يجوز الحجر عليه لكن رأى جمهور الفقهاء حرصاً على ماله الحجر عليه وفي
حالة الحجر يكون حكم السفيه حكم المميز في تصرفاته ، فالنافع المحض
ينفذ والضرار المحض لا ينفذ والمتردد بين النفع والضرر يتوقف على إجازة الولي .
« بعض العوارض المكتسبة » .

(١) السكر وهو حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه بالابخرة
المتصاعدة إليها الناجمة عن شرب الخمر وما يلحق بها فيتعطل بسبب ذلك
العقل المميز بين الحسن والقبيح بحيث لا يدري بعد افاقته ما كان قد صدر
منه حال سكره .

والسكر باعتبار طريقه نوعان :

١ - سكر بطريق مباح كسكر المضطر إلى شرب الخمر والسكر من الدواء .

٢ - سكر بطريق محظور كالسكر من كل الأشربة المحرمة .

حكم النوع الأول : يفقد التكليف فلا تنفذ تصرفات السكران في هذه
الحالة وهذا رأى الجمهور وبعض الحنفية فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا يقع
طلاقه ولا يقام عليه - لقيام عذره وانتفاء قصده .

ويرى البعض الآخر من الحنفية فإذ تصرفات السكران الذي كان سكره
عن طريق الاضطرار لأنه حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائماً وكأنه
سكر طائفاً .

حكم النوع الثاني : يرى الشافعية في الراجح والحنابلة في رواية نفاذ تصرفات من سكر بطريق محذور مطلقاً ويرى الظاهرية والحنابلة في رواية عدم نفاذ تصرفاته مطلقاً ويفصل الحنفية والمالكية فالحنفية يقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الردة والإقرار بما يحتمل الرجوع والمالكية يقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الإقرار والعقود .

الأدلة :

استدل القائلون بالنفاذ مطلقاً بالمنقول والمحقول .

أما المنقول فهو ما روى أن رجلاً جاء للنبي صلى الله عليه وسلم وقال له إن امرأتى جلست على صدرى وجعلت السكين على حلقى وقالت طلقنى أو لا ذبحنك فطلقها ثلاثاً فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : لا قياولة في الطلاق ، وهذا اللفظ عام يفيد وقوع الطلاق متى صدر سببه إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فيدخل السكران تحت العموم ولا فرق بين طلاق وغيره من التصرفات .

ونوقش هذا الحديث بأن في سنده صفوان بن عمر وهو ضعيف وحديثه لا يحتج به .

أما المحقول فالسكران تسبب في إذهاب عقله بما هو معصية فيعتبر قائم العقل تقديرأ زجراً له وعقوبة فتتفاد تصرفاته كالأصاحي .

ونوقش هذا المحقول بأن الشارع قدر له عقوبة على المعصية وهي الحد فلا تثبت له عقوبة أخرى بمحض الرأي .

كما أنه يمكن أن يناقش بأنه لا فرق بين زوال العقل بطريق محذور وزواله بطريق غير محذور ألا ترى أن المرأة لو ضربت بطنها فأسقطت جنينها تسقط عنها الصلاة كما لو نفست بغير فعلها .

أما القائلون بعدم نفاذ تصرفات السكران مطلقاً فقد استدلوأ بالمنقول والمحقول .

أما المنقول فقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم
سكارى حتى تعلموا ما تقولون ،^(١) فالسكران لا يعلم ما يقول ومن لا يدرى
ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام طلاقاً أو غيره لأنه ليس من
ذوى الألباب حتى يوجه إليه الخطاب .

وأما المحقول فقد قالوا :

١ - أقل ما يصح معه التصرف القصد أو مغلته وليس للسكران ذلك :

٢ - لا فرق بين زوال العقل بمحذور وبغير محذور فإذا كان السكران
بغير محذور لا تنفذ تصرفاته لسكران بمحذور لا تنفذ تصرفاته أيضاً .

ألا ترى أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً كما لو كسرت
ساقه بغير فعله وكما لو ضربت المرأة بطنها فنفسه سقطت عنها الصلاة
كما لو تقست من غير فعلها .

٣ - الفهم مناط التكليف وحيث لا فهم فلا تكليف فإن قيل إن بقاء
التكليف لمن سكر بمحذور زجراً تقول إن إشارع قد حدد له الزجر في
الحد فلا يصح مجاوزة ذلك بفرض عقوبة أخرى بمحض الرأي .

أدلة المفصلين :

أدلة الحنفية أدلتهم فيما عدا الردة والإقرار هي بعينها أدلة القائلين
بالنفاذ مطلقاً أما أدلتهم على عدم نفاذ ردة السكران فهي ما يأتي :

١ - إن صريح النص ما اعتبر عقل السكران باقياً إلا فيما هو من
فروع الدين فلو أثبتناه في أصل الدين لكان الإثبات بالقياس ولا يصح
إلحاق الأصول بالفروع .

(١) سورة النساء آية ٤٣ .

٢ - ركن الردة الاعتقاد وهو منتف لأن السكران لا قصد له .

ودليل الخفية على عدم نفاذ إقرار السكران بما يحتمل الرجوع هو حديث ماعز فقد ذهب ماعز إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له طهرني قال مم أطهرك قال من الزنا قال الرسول صلى الله عليه وسلم أبه جنون فأخبر بأن ليس به جنون فقال أشرب خمرأ فاستنكبه فلم يجد منه ريح خمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أذنبت قال نعم فرجمه .

فها هو ذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤخذ ماعزاً على إقراره إلا بعد أن استوثق من أنه غدير سكران ما هذا إلا لأن السكران لا يعتد بإقراره الذي يحتمل الرجوع .

أما المالكية : القائلون بنفاذ غالب التصرفات فأدلتهم على هذه الدعوى هي أدلة القائلين بالنفاذ مطلقاً أما التصرفات التي قالوا بعدم نفاذها فقد استدلووا على ذلك بما يأتي :

قالوا لا تصح عقود السكران لأن شرط صحة العقد تمييز العاقد ولا تمييز للسكران أما في الاقرارات فلأنها إما أن تكون بمال ولا تصح في هذه الحالة لأن السكران محجور عليه بسكره وإما أن يكون بغير مال فهذا حديث ماعز يدل على إلغاء إقرار السكران .

(ب) الاكراه : للاكراه حقيقتان حقيقة لغوية وحقيقة شرعية :

حقيقة الاكراه اللغوية حمل الغير على أمر لا يرضاه قهراً يقال أكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهراً ويقال فعلته كرها بالفتح أى إكراها وعليه قوله تعالى « طوعاً أو كرهاً » فقابل بين الضدين .

حقيقة الاكراه الشرعية : حمل المرء غيره على أمر كان يمتنع عنه قبل

الاكراه بسبب تخويف المكروه وغلبة ظن المكروه أن يقع عليه ما هدد به .

أركان الاكراه :

(١) حمل الغير وقهره على فعل شيء من الأشياء فلو فعل الانسان فعلا لا يرضاه بدون حمل عليه لا يسمى مكروها وإنما يسمى كارها فالمرضى الذى يتناول الدواء مع كونه مر المذاق على أمل الشفاء كاره لا مكروه لأنه يقدم على تناول الدواء باختياره من غير حمل وقهر عليه .

(ب) إنعدام الرضا فلا يتصور إكراه مع رضا المكروه وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء وذهب نضر الاسلام من الحنفية إلى أن الاكراه قد يتحقق مع الرضا وذلك يؤخذ من تقسيمه الاكراه إلى ثلاثة أقسام عد منها الاكراه الأدبى . وهو الذى لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار^(١) .

شروط الاكراه :

يشترط للاكراه عدة شروط قد ذكر منها ما يأتى :

الشرط الاول :

أن يكون المكروه متمكناً من إيقاع ما هدد به المكروه فإن لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان ولهذا قال أبو حنيفة لا إكراه إلا من السلطان لأن غير السلطان لا يقدر على تحقق ما هدد به لأن المكروه يستغنى بالسلطان فيغيثه وعند إغائته لا يتمكن المكروه من إيقاع ما هدد به فإذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد المكروه من يغيثه فيكون المكروه متمكناً من إيقاع ما هدد به . وقال أبو يوسف ومحمد صاحباً أبى حنيفة كما يتحقق

(١) راجع لنا الاكراه بين الشريعة والقانون بمجلة القانون والاقتصاد .

الإكراه من السلطان يتحقق من غيره لأن الإكراه ليس إلا إبعاد.
يا لحاق المكروه وهذا يتحقق من غير السلطان كما يتحقق منه .

والواضح أن هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة رضى الله
عنه لم يكن لغير السلطان قدرة على الإكراه ثم تغير الحال في زمنهما
فتغيرت الفتوى على حسب الحال .

ويوافق القانون المدني قول أبي يوسف ومحمد من أنه لا بد من تمكن
المكروه من إيقاع مآهده به دون تفرقة بين شخص وآخر . فقد جاء في
الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت
ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده
فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ولا يعتبر الخطر محدقاً ويهدد النفس وأضرارها إلا إذا كان المكروه بمن
يمكنه إيقاع مآهده به بقطع النظر عن شخصيته وجاهاه ومنصبه إذ الفقرة
مطلقة وقد اعتبر قانون العقوبات هذا الشرط دون تفرقة بين شخص وآخر
أما عدم التفرقة فيؤخذ من إطلاق المادة ٦١ من قانون العقوبات وعدم
تقييدها أما أنه لا بد وأن يكون المكروه متمكناً من إيقاع مآهده به فذلك
يؤخذ من نص المادة ، لاعتقاد على من ارتكب جريمة أُلجأت إلى ارتكابها
وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو
بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى .
ولا يكون الخطر جسيماً على وشك الوقوع وليس فى قدرة المكروه منه
إلا إذا كان المكروه متمكناً من إيقاع مآهده به .

الشرط الثانى :

أن يقع فى نفس المكروه أن الذى توعد به المكروه سينفذه فيه وأنه
عاجز كل العجز عن الخلاص عن ذلك بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة

وذلك لأن معيار الاكراه هو حدوث الخوف في نفس المكره فاذا هدد المكره بشيء واستطاع أن يتلافاه ويقدر على التخلص منه لا يحدث له ذلك الخوف الذي يعتبر معياراً للاكراه .

موقف القانون من هذا الشرط :

يتفق القانون مع الشريعة من أنه لا بد من حدوث الخوف في نفس المكره وهذا ما نطقت به الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ مدني فلا يكون الخطر مهدداً إلا إذا خاف المكره من إيقاع ما هدد به المكره أما إذا تمكن المكره من التخلص بالاستغاثة أو المقاومة أو الحرب فلا يعتبر الخطر محدقاً ومهدداً. وهذا ما نصت عليه المادة ٦١ عقوبات إذ اشترطت في الخطر الذي يهدد به المكره ألا يكون في قدرته منعه بطريقة أخرى لأنه يكون في هذه الحالة خائفاً أما إذا قدر على منعه بأي طريق فلا يكون خائفاً فلا يكون مكرهاً وهذا معناه أنه يشترط في الخطر الذي يهدد به أن يحدث خوفاً .

الشرط الثالث :

أن يكون الأمر الذي هدد به المكره متضمناً لإتلاف نفس المكره أو عضوه أو إتلاف ماله^(١) أو متضمناً أذى من يهمه أمره من الناس كالتهديد بحبس^(٢) الزوجة والوالدين .

موقف القانون من هذا الشرط :

يسير القانون المدني جنباً إلى جنب مع علماء الشريعة الذين يعتبرون هذا الشرط فإن الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ تصرح بأن الأمر الذي هدد به المكره

(١) التهديد بإتلاف المال فيه خلاف بين العلماء فمنهم من يرى أن ذلك اكراه. يرفع التبعات ومنهم من لا يرى ذلك .

(٢) هذا هو الاكراه الأدبي وهو يرفع بعض التبعات استحصانا لا قياساً .

لا بد وأن يكون متضمناً لإتلاف نفس المكره أو إتلاف عضو من أعضائه أو إتلاف ماله أو أذى من يهيم أمره من الناس غير أن القانون يعتبر التهديد بأذى الغير سواء كان قريباً أو غير قريب إكراهاً والشرعية لا تعتبر الإكراه إلا في حالة التهديد بأذى الغير الذى يهيم المكره .

أما قانون العقوبات فلا يعنى المهدد بإتلاف المال من المسؤولية وأن المادة ٦١ تنص على أن الخطر المهدد به لا بد وأن يكون واقعاً على النفس وبذلك يخالف هذا القانون الشريعة في هذه الحالة .

الشرط الرابع :

أن يكون المكره ممتنعاً عن الفعل الذى أكره عليه قبل الإكراه إما لحقه أو لحق لإنسان آخر أو لحق الشرع لأنه لو ألزمناه بتصرفاته في هذه الحالة لألحقنا به الضرر إذ أكره على التزام مالا يريد به والشرعية مبنية على رفع الضرر قال صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

أما لو كان الإكراه حقاً بأن كان المكره ممتنعاً عما وجب عليه فأجره لإنسان عليه حصة فلا ضرر عليه في ذلك ومثله إجبار القاضى المدين على بيع بعض أملاكه لإيفاء دينه ولا يخالف القانون الشريعة في هذا الشرط لأن الإكراه معناه في القانون ضغط تتأثر به ارادة الشخص ولا ضغط إلا إذا كان المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل الإكراه أما إذا كان غير ممتنع فلا حاجة إلى الضغط فلا إكراه .

الشرط الخامس :

أن يكون المهدد به أشد خطراً على المكره مما حمل عليه فلو هدد لإنسان آخر بصفحه على وجهه ان لم يتلف ماله ولم يكن المكره من ذوى المروءات

ولا من سادة الناس ووجهاتهم لا يعد هذا إكراها لأن الصفع على الوجه أقل خطراً من إتلاف المال .

ومراعاة النسبة بين المكره عليه والمهدد به قد متفق عليه بين الفقهاء لأن ضابط تحقق الإكراه كل فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه خوفاً من المهدد به .

أما القانون فيتفق مع الشريعة في اعتبار هذا الشرط فقد عد الدكتور السهوري في نظرية العقد ١ ضمن شروط الإكراه أن يكون الخطر من الجسامة بحيث يؤثر في إرادة المكره وينزع رضاه إلا إذا كان أشد على المكره مما يراد حمله عليه .

الشرط السادس :

أن يترتب على فعل ما أكره عليه المراء الخلاص من المهدد به فلو قال إنسان لآخر اقتل نفسك وإلا قتلتك لا يعد هذا إكراهاً لأنه لا يترتب على قتل النفس الخلاص مما مهدد به . وفي هذه الحالة لا يحكم عاقل أن المكره يقدم على ما أكره عليه حيث لا يستواء المهدد به والمكره عليه وإذا استويا فقد إنعدم شرط الإكراه الخاص وهو أن يكون المهدد به أشد خطراً من المكره عليه . وإنعدام الشرط يترتب عليه إنعدام المشروط .

وقد ذهب بعض المتألمة إلى عدم اعتبار الشرط السادس واعتبر قول الإنسان لآخر اقتل نفسك وإلا قتلتك إكراهاً لكن الراجح من مذهب المتألمة اعتبار هذا الشرط وموافقة الجمهور .

الشرط السابع :

أن يقع في تنفس المكره أن الذي توعد به المكره سينفذه فيه ، وأنه عاجز كل العجز عن الخلاص من ذلك بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة

وذلك لأن معيار الاكراه هو حدوث الخوف في نفس المكره فإذا هدد المكره بشيء واستطاع أن يتلافاه ويقدر على التخلص منه لا يحدث له ذلك الخوف الذي يعتبر معياراً للاكراه .

والقانون يتفق مع الشريعة في أنه لا بد من حدوث الخوف في نفس المكره وهذا ما قطعت به الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ مدني فلا يكون الخطر محدقاً مهدداً إلا إذا خاف المكره من إيقاع ما هدد به المكره . أما إذا تمكن المكره من التخلص بالاستغاثة أو المقاومة أو الهرب فلا يعتبر الخطر محدقاً ومهدداً وهذا ما نصت عليه المادة ٦١ عقوبات إذ اشترطت في الخطر الذي يهدد به المكره ألا يكون في قدرته منعه بطريقة أخرى لأنه يكون في هذه الحالة خائفاً . أما إذا قدر على منعه بأي طريق فلا يكون خائفاً فلا يكون مكرهاً فلا إكراه إلا حيث يقع في نفس المكره أن ما توعده به المكره سينفذه فيه وأنه لا خلاص له من ذلك إذ يغير ذلك لا يحدث الخوف الذي يتحقق به الاكراه .

الشرط الثامن :

ألا يخالف المكره المكره بأن يأتي بفعل غير الذي أكره عليه أو يزيد على الفعل المطلوب أو ينقص منه لأن المكره إذا أتى شيئاً من هذه الأشياء الثلاثة كان طائعاً فيما أتى به فلا يكون مكرهاً إذ لا إكراه إلا حيث يأتي المكره بما قهر عليه امتثالاً لأمر المكره وخوفاً مما هدد به فلو أكره لإنسان آخر على طلاق امرأته فباع داره أو على طلاق امرأته طليقة واحدة فطلقها ثلاثاً أو أكرهه على طلاق امرأته ثلاثاً فطلقها واحدة فهذه الصور الثلاث التي تدل على مخالفة المكره للمكره بالتغاير في الفعل أو بالزيادة عليه أو بالنقضان عنه ليست من الاكراه في شيء .

وهذا ماذهب إليه الشافعية فقد ورد عنهم أن الرجل لو أكره آخر على أن يطلق امرأته طلاقاً واحدة فطلقها ثلاثاً أو ثلاثاً فطلقها واحدة وقع طلاقه . وهذا مبناه ألا إكراه في هاتين الصورتين وكذلك الحال فيما لو أكره رجل آخر على طلاق امرأته فباع داره ففد بيعه ومعنى هذا عدم تحقيق ماهية الإكراه فلا إكراه إذا اتفق هذا الشرط وخالف المكره المكره لأن المخالفة تدل على أنه أقدم على ما أقدم عليه طوعاً والطوعية والا إكراه لا يجتمعان .

أما المالكية فقد جاء في كلامهم ما ينطق بأنه لا اعتبار لمخالفة المكره المكره فهم لا يرون اشتراط عدم المخالفة ولذلك نقل عنهم أن من أكره على طلاق امرأته واحدة فطلقها ثلاثاً أو أكره على عتق عبده فطلق زوجته لا يقع طلاقه في الظاهر لأنه كالمجنون فالإكراه مع وجود المخالفة قائم وترتبت عليه آثاره فلو كان عدم المخالفة شرطاً في تحقق الإكراه لقالوا بوقوع الطلاق لانقضاء هذا الشرط إذ انتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط .

أما الحنفية والحنابلة فقد اعتبروا هذا الشرط بالنسبة لتغير الفعل الذي أكره عليه أو الزيادة عليه فجعلوا الاتيان بغير ما أكره عليه المرء مخالفة للحامل والزيادة على الفعل المكره عليه مخالفة أيضاً أما النقصان فلا يدل على المخالفة فلو أكره رجل آخر على طلاق زوجته فأعتق عبده نفذ العتق لمخالفة المكره المكره والشرط عدم المخالفة ولو أكره رجل آخر على أن يطلق زوجته فطلق جميع زوجاته طلقن جميعاً إذ لا أثر للإكراه في هذه الحالة المخالفة التي هي شرط .

أما لو أكره رجل آخر على أن يطلق جميع زوجاته فطلق واحدة منهن لا يكون مخالفاً لأن المكره إنما يقدم على ذلك رجاء التخلص من المكره بأقل ضرر فهو مسلوب الاختيار والإكراه قائم .

أما القانون فأكبر الظن عندي أنه يتفق مع الحنفية والحنابلة فإذا خالف

المكروه المكروه بأن أتى فعلاً غير الذي أكره عليه أو زاد على الفعل الذي أكره عليه لا يكون مكرهاً . لأن الاكراه مبني على أن المكروه يكون في حالة رهبة تضغط على إرادته وتحمله على فعل المكروه عليه فإذا فعل غير المكروه عليه أو زاد تيقن ألا تضغط على إرادته وإذا انتفى الضغط انتفت الرهبة وإذا انتفت الرهبة انتفى الاكراه لأنها المعيار المرن الذي يتحقق به الاكراه . أما إذا أتى المكروه بأنقص مما أكره عليه فهو غير مختار لأنه يرجو التخلص من المكروه بأقل ضرر وإذا كان غير مختار كان الضغط على إرادته موجوداً فتكون الرهبة موجودة فيتحقق الاكراه لتحقيق معياره .

الشرط التاسع :

أن يكون المكروه عليه معيناً بأن يكون شيئاً واحداً وذلك مثل أن يكره على طلاق زوجته فاطمة أما إذا كان المكروه عليه أحد شيئين أو أشياء كالأكره على طلاق إحدى امرأتيه أو أكره على قتل خالد أو عمر أو بكر فهذا لا يعد اكراهاً وذلك هو ما ذهب إليه الشافعية لأنهم يشترطون في الاكراه أن يكون المكروه عليه معيناً . فلا اكراه مع التخيير فيما يكره المرء عليه لأن عدول المكروه عن الإبهام إلى التعيين مخالفة للمكروه ومن شرط الاكراه ألا يخالف المكروه والمكروه وانتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط . ويرى الحنفية والمالكية أن التخيير في المكروه عليه لا ينافي الاكراه فلا يشترط أن يكون المكروه عليه معيناً .

أما الحنابلة فيتفقون مع الحنفية والمالكية في عدم اشتراط التعيين إذا كان المكروه عليه طلاقاً فلو أكره رجل على أن يطلق إحدى امرأتيه فطلق واحدة منهما كان مكرهاً ويتفقون مع الشافعية في اشتراط التعيين إن كان المكروه عليه قتلاً فلو أكره رجل على قتل زيد أو عمر قتل أحدهما لا يعد مكرهاً .

والواقع الذي لا مراء فيه أنه لا وجه التفرقة التي ذكرها الحنابلة لأن

الكلام في أن التخيير هل ينافي الاكراه أم لا . ولا فرق في هذا بين الطلاق الذي يحل الاقدام عليه وبين القتل الذي لا يحل الاقدام عليه أما القانون بالنسبة لهذا الشرط فنحن إذا عرفنا أن المكره على الخير فيه لا يخلص من التهديد إلا بالاقدام على أحد الأشياء الخير فيها أيقنا أنه إذ يقدم على أحدها يقدم وهو مضغوط الارادة بسبب الرهبة التي بعثها التهديد في نفسه وهذا هو الاكراه .

ولا يشترط قانون العقوبات تعيين المكره عليه لأن المكره إذ يرتكب الجريمة في أحد أفراد المكره عليه يرتكبها ليدفع عن نفسه ما هدد به من من شر حال إذا لم يرتكبها فيكون في هذه الحالة مكرها إكراهاً معنوياً لأنه ينطبق الاكراه المعنوي عليه تمام الانطباق إذ الاكراه المعنوي هو أن يلجأ الجاني إلى ارتكاب جريمة بتهديده بشر حال إذا لم يرتكبها .

انواع الاكراه :

قسم غير الاسلام من الحنفية الاكراه إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الاكراه التام ويسمى الملجئ . وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وذلك بتعريض النفس أو عضو من أعضائها ولو أنملة إلى التلف سواء نجم ذلك عن التهديد بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد الذي قد يؤدي غالباً إلى تلف النفس أو عضو منها ويعتبر هذا الاكراه أعلى الأنواع وأشدّها لأنه يجعل المكره في يد المكره كالآلة في يد الفاعل والسيف في يد الضارب :

النوع الثاني : الاكراه الناقص ويسمى غير الملجئ . وهو الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك كالتهديد بإتلاف^(١) بعض المال

(١) أما التهديد بإتلاف كل المال فهو اكراه تام :

أو بالضرب الذي لا يؤدي غالباً إلى تلف عضو من الأعضاء أو بالحبس المديد أو القيد الطويل الأجل فإن كان الحبس أو القيد مدة وجيزة وكان المهدد من غير ذوى المروءات فلا يكون إكراهاً وإن كان من ذوى المروءات ومن وجهاً الناس كان ذلك إكراهاً .

ولا يفوتني أن أعرج بالذكر على مذهب المالكية في التهديد بإتلاف المال فقد قيل إن الإمام مالكا يرى أن التهديد بإتلاف المال إكراه ويرى « أصبغ » أن التهديد بالمال مطلقاً لا يعتبر إكراهاً ويرى ابن الماجشون أن المال المهدد بإتلافه إن كان كثيراً كان هذا التهديد إكراهاً وإن كان قليلاً لم يكن إكراهاً^(١) .

النوع الثالث : الإكراه الأدبي وهو الذي بعدم تمام الرضا ولا بعدم الاختيار كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع أو الأخ أو الأخت أو ما يجري مجرى ذلك فما يصيب الابن بحبس أبيه من الأذى ليس أذى حسيّاً بقرع جسمه وإنما هو أذى أدبي .

وهذا التقسيم كما يراه نثر الاسلام لا يروق في نظر الكثير من العلماء ولذلك فإنهم يقسمون الإكراه إلى القسمين الأولين فقط . فيقولون الإكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ . أما النوع الثالث فلم يجهلوه من الإكراه لأن ركن الإكراه فيه غير متوفر وهو انعدام الرضا وقد اعترض بعض العلماء على عد النوع الثالث من الإكراه مع فقد ركنه ثم قال ولعل اعتبار الرضا فيه في الجملة غير مستبعد ويكون المعتبر في الإكراه عدم تمام الرضا لا إعدامه وهذا الجواب يجعل التقسيم الذي قسم به نثر الاسلام الإكراه لا غبار عليه فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه هذا النوع الثالث وهو الإكراه

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢٠ ص ٣٦٨ .

الأدبي وجعله إكراهاً شرعياً يرفع بعض التبعات أما تراه وهو يقول لو قيل
لتحبس أباك في السجن أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بألف درهم ففعل في
القياس البيع جائز إذا لا يعد هذا إكراهاً فإنه لم يهدد المكره بشيء في
في نفسه وحبس أبيه في السجن لا يلحق ضرراً به والتهديد لا يمنع صحة
بيعه وإقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم .

وفي الاستحسان ذلك إكراه كراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن
حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد إن
كان باراً يسمى في تخلص أبيه من السجن وربما يدخل السجن مختاراً ويحبس
مكان أبيه ليخرج أبوه فسكاً أن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا
فكذلك التهديد في حبس أبيه فالإكراه الأدبي إكراه شرعي يرفع بعض
التبعات استحساناً لا قياساً وهذا ما درج عليه السكال بن الهمام من الحنفية
فقد قال وأما التهديد بحبس الابن فقياس واستحسان في أنه إكراه بمعنى في
القياس لا يكون إكراهاً وفي الاستحسان يكون إكراهاً .

فبدأ بالإكراه الأدبي بقرر عند الحنفية وكذلك يمكننا أخذ هذا المبدأ
من كلام المالكية فقد جاء في الشرح الكبير ما يؤيد الإكراه الأدبي ويعترف
باعتباره قال : والإكراه يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن ولم
يطل أو قيد ولو لم يطل أو صفع لذي مروءة أو قتل ولده وإن سفل أو
بعقوبته إن كان باراً لا بخوف قتل أجنبي وأما قتل الأب فقليل إكراه كالولدا
وهو ظاهر وقبل لا كالأخ ، فهذا النص يدل على أن التهديد بعقوبة الابن ومنها
الحبس إكراه عند المالكية وهذا الإكراه طريق التهديد فيه ليس بالأذى الحسي
الذي يصيب جسم الإنسان ويقرعه وإنما هو أذى أدبي والتهديد بهذا الطريق
الذي بعدم تمام الرضا هو الإكراه الأدبي كما أسلفنا غاية ما في الأمر أن
الإكراه الأدبي عند المالكية يجد في دائرة أضيق من الدائرة الموجودة عند

الخنفية فالتهديد بحبس الآخر لا يعد إكراهاً عند المالكية ويعد إكراهاً عند الخنفية .

انواع الاكراه فى القانون المعنى :

الاكراه نوعان :

النوع الأول : الاكراه الذى يعلم الرضا وهو الذى ينتزع الرضا عنوة لارهابه كما إذا أمسك المسكره يد المسكره وأجرى القلم فى يده بالتوقيع على التزام من الالتزامات فى هذه الحالة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقاً لانعدام الرضا كما فى الغلط الواقع على ركن من أركان العقد .

وهذا الاكراه المطلق غير الاكراه الملجئ فى لغة الشريعة الإسلامية لأن الملجئ فى الشريعة يعلم تمام الرضا وفى القانون يعلمه كية .

النوع الثانى : الاكراه الذى يفسد الرضا وهو الذى يبنى على الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد فهذه الرهبة هى التى تفسد الرضا لا الوسائل المادية كما أن الذى يفسد الرضا فى التسليس ليست هى الطرق الاحتياطية بل ما تحدثه هذه الطرق فى نفس المتعاقد من التضليل والوهم . وهذا الاكراه لا يعلم الرضا لأن إرادة المسكره موجودة ولو اقتزعت منه هذه الإرادة رهبة لأنه فى الواقع خير بين أن يريد أو أن يقع به المسكره الذى يخشاه فاختر أهون الضررين وأراده إلا أن الإرادة التى صدرت منه إرادة فاسدة لأنها لم تكن حرة مختارة .

ونحن إذا نظرنا إلى أنواع الاكراه الثلاثة فى الشريعة الإسلامية نجد أن الرهبة واقعة فى نفس المتعاقد فى كل نوع من هذه الأنواع فىكون المتعاقد فاسد الرضا لأن الذى يفسد الرضا إنما هى الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد فحينئذ تندرج أنواع الاكراه الثلاثة فى الشريعة الإسلامية تحت النوع الثانى من الاكراه فى القانون وهو النوع الذى يفسد فيه رضا المسكره .

انواع الاكراه فى قانون العقوبات :

الإكراه فى قانون العقوبات نوعان :

النوع الأول : الإكراه المادى وهو أن يكره الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الامتناع المسكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها فهو يعطل الإرادة وهى أساس المسؤولية ومن أجل ذلك كان سبباً عاماً لنفيها فى جميع الجرائم من جنائيات ومخالفات العمدية منها وغير العمدية .

فإذا حبس إنسان آخر فتنعه بالحبس عن أداء شهادة مطلوبة منه أمام المحكمة فهذا المحبوس يعتبر مكرهاً لإكراهها مادياً .

وكذلك يعتبر مكرهاً لإكراهها مادياً من أصيب بشلل مفاجئ فوقع على طفل فقتله ويشترط لامتناع المسؤولية على أساس الإكراه المادى شرطان .

الأول : أن يستحيل على المكره بصفة مطلقة تجنب الجريمة .

الثانى : ألا يكون بوسع الجاني توقع سبب الإكراه حتى كان يعمل على ملاقاته وإلا كان مسؤولاً كمن يعلم بتعرضه لتوبات عصبية مفاجئة ويقود سيارة فيصاب بالنوبة أثناء السير فينشأ عن ذلك حادث يودى بحياة بعض الركاب .

وهذا النوع من الإكراه لا يقابل بأى نوع من أنواع الإكراه الثلاثة التى جاءت بها الشريعة الإسلامية غير أننا نقول إذا اعتبرنا الإكراه الملحق معنياً من العقوبة فى الشريعة الإسلامية فلأن نجعل ما هو أقوى منه وهو الإكراه المادى فى لغة القانون معنياً للعقوبة من باب أولى فالشريعة والقانون متفقان فى إعفاء المكره لإكراهها من العقوبة .

النوع الثانى : الإكراه المعنوى وهو أن يلجأ الجاني إلى ارتكاب

الجريمة بتهديده بشر حال إذا لم يرتكبها كالمرأة المتزوجة تستكره على الزنا تحت التهديد بقتلها .

والإكراه بهذا المعنى لا يستلزم أن يكون التهديد بإلحاق الأذى بالجاني مباشرة بل قد يكون موجهاً إلى شخص آخر يهدده أمره كتهديد الأم بقتل ابنها .

والمهم في ذلك أن يكون له من الأثر في نفس الشخص ما يعمل في إرادته فيضعفها إلى الحد الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة .

وبناء على هذا يمكننا أن نقول إن أنواع الإكراه الثلاثة في الشريعة الإسلامية يطلق عليها الإكراه المعنوي إذا استثنينا الإكراه الناتج عن التهديد بالمال فهذا لا يعنى من العقوبة سواء كان التهديد واقعاً على مال المهدد أو مال غيره .

فكل نوع من أنواع الإكراه في الشريعة الإسلامية يمكن أن يطبق عليه مبدأ الإكراه المعنوي فيعنى المكروه من العقوبة بشرط وجود تكافؤ بين المهدد به والمكروه على فعله وذلك طبقاً للمادة ٦١ من قانون العقوبات التي تنص على ما يأتي :

« لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حלו له ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى » :

والخطر الجسيم يجب أن يترك فيه الأمر إلى القاضي فيقدره على أساس شخصي قوامه النظر إلى حالة الشخص المهدد بالخطر فالتهديد بحبس الأب لوجبه من الوجاه خطراً جسيماً وهذا هو الإكراه الأدبي في الشريعة وإذا ثبت دخول الإكراه الأدبي في الإكراه المعنوي فيعنى المكروه فيه من العقوبة فلأن يدخل الإكراه التام والناقص اللذان فوقه من باب أولى .

على أنهما داخلان في نص المادة بعبارتها فإن الخطر الجسم المهدد به يشمل القتل والقطع والضرب الذي يؤدي إليهما غالباً وهذا هو الاكراه التام والخطر الجسم المهدد به الغير يشمل قتل الولد والضرب والحبس الشديدين وهذا هو الاكراه الناقص .

اثر الاكراه في الحكم :

سبق أن ذكرنا أن الحكم إما تكليفي وإما وضعي وهذا التقسيم كما ينشأ بناء على عدم التخيير من الحكم التكليفي وليبيان أثر الاكراه في كل من الحكمين نقول :

اثر الاكراه في الحكم التكليفي : ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه لا أثر للاكراه في الحكم التكليفي فالمكروه مكلف لأنه فاهم للخطاب وقادر على الاتيان بالمكروه عليه والامتناع منه .

ويرى المعتزلة أن للاكراه أثراً في الحكم التكليفي الذي هو عبادة فالمكروه على العبادات لا يجوز أن يكون مكلفاً بها وينبوا ذلك على أصلهم وهو جوب إثابة المكلف والمحمول على الشيء لا يثاب عليه ومادام لاثواب للانسان على ما أكره عليه لا يكون مكلفاً به إذ لو كان مكلفاً به لوجب إثابته .

وعندي أن الراجح هو الرأي الأول فالمكروه على العبادات لا يثاب عليها لو أتى بها امتثالاً لأمر المكروه أما لو أتى بها امتثالاً لأمر الشرع وإن كان السيف مصلتاً على رأسه فلا شك في إثابته فها هو ذا الثواب قد تحقق مع الاكراه وحيث وجد الثواب على الفعل وجد التكليف كما هو أصل المعتزلة فالعبادة التي يكره عليها الانسان مكلف بها . وحينئذ فلا كراه لا يؤثر في الحكم التكليفي سواء كان عبادة أو غيرها ألا ترى أن الفقهاء قد أجمعوا كتبهم على رفع الإثم عن المكروه إذا كان مهدداً بما هو أشد عليه بما طلب منه في نظر العقلاء بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم يرفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا أن

عليه ، ورفع الإثم يستدعى وجوده ولا يكون الإثم موجوداً إلا إذا كان الفعل محرماً والتحریم من الأحكام التكليفية فالمكروه مكلف أما لو كان المكروه مهدداً بما هو أيسر عليه مما أكره عليه أو يساويه فلا يباح له الإقدام على ما أكره عليه ولا يرتفع عنه الإثم وذلك كما في الإكراه على قتل النفس المصومة ووجود الإثم آية تحريم النعل والتحریم حكم تكليفي وبذلك يتضح لك أنه لا منساقاة بين الإكراه والتكليف فالمكروه يخاطبه الشرع بالأحكام التكليفية فلا أثر للإكراه في الحكم التكليفي .

أثر الإكراه في الحكم الوضعي :

تنقسم التصرفات من حيث تأثرها بالإكراه واستتباعها لآثارها إلى ثلاثة أقسام :

١ - تصرفات اتفق الفقهاء على استتباعها لآثارها دون أن يؤثر فيها الإكراه وذلك كمن أكره على إلقاء نجاسة في الماء الظاهر فهذا الماء يتنجس دون أن يؤثر الإكراه في ترتيب المسبب على السبب .

ومن هذه التصرفات الإرضاع فمن أكره على الإرضاع تعلق به التحريم دون أي أثر للإكراه فيحرم الرضيع المكروه على إرضاعه على أخواته من الرضاعة .

٢ - تصرفات اتفق الفقهاء على أنها لا تستتبع آثارها إذا أكره المرء عليها كالبيع والهبة والاجارة .

٣ - تصرفات اختلف فيها الفقهاء فمنهم من يشترط لاستتباع آثارها أن تكون صادرة عن رضا ومنهم من لا يشترط ذلك .

ومن هذه التصرفات التصرفات الناقلة للملكية التي لا تحتل الفسخ كالطلاق والخلع وغيرهما فالحنفية لا يجعلون للإكراه أثراً في ترتيب الحكم على هذه التصرفات حيث لا يشترطون الرضا فمن أكره على طلاق امرأته وقع طلاقه ومن أكره على مخالعة امرأته صح خاتمه وبانت امرأته .

أما جمهور الفقهاء فيشترطون الرضا في هذه التصرفات دون تفرقة بين ما يقبل الفسخ منها وما لا يقبل فالمكره على الطلاق طلاقه غير واقع والمكره على الخلع خلعه غير ناقد .

ومن هذه التصرفات الموانع المفسدة للعبادات كالأكل في الصوم فالحنفية والمالكية لا يجعلون للاكراه أثراً فيها حيث يسوون فيها بين الرضا وعدمه فن أكل وهو صائم مكرهاً أفطر عندهم .

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فيجعلون للاكراه أثراً في هذه التصرفات فن أكل مكرهاً وهو صائم لا يفطر ولم يترك الفقهاء الحبل على الغارب في هذا القسم الثالث فقد وضع كل فريق من الفقهاء ضابطاً لما يشترط فيه الرضا من هذه التصرفات ومالا يشترطه ذلك على الوجه الآتي :

المالكية : اشترط المالكية الرضا في أسباب العقوبات وفي الأسباب الناقلة للملكية فن أكره على شرب الخمر أو الزنا لا حد عليه فلا كراه تأثير في هذه التصرفات من حيث استتباعها لآثارها وإنما لم يجب الحد على من شرب الخمر أو زن مكرهاً لأن رحمة صاحب الشرع تأتي عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بإرادته وقدرته فبطل هذا لا يعاقبه الشرع رحمة به ولطفاً .

ومن أكره على البيع أو الهبة أو الوصية أو الصدقة أو الوقف أو الإجارة أو القراض أو المساقاة أو غير ذلك مما ينشأ عنه نقل الملكية لا يترتب عليه مسيه لأن الرضا شرط في هذا الترتب لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه ، ولا يحصل الرضا مع الاكراه لأن الرضا نهاية الاختيار بحيث تظهر آثاره على الوجه من البشاشة ونحوها ومعلوم أن هذه الحال لا تتصور مع الاكراه فالرضا والاكراه متنافيان فلا ينتقل مال مسلم إلى آخر بالاكراه لأنه لا بد في نقل الملكية من الرضا كما نطق بذلك الحديث الشريف السابق :

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فمع اتفاقهم مع المالكية في اشتراط الرضا في أسباب العقوبات والأسباب الناقلة للملكية نراهم فوق ذلك يشترطون الرضا في موانع العبادات فمن أكره على الأكل وهو صائم لا يكون مفطراً لانعدام الرضا ويستدلون على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وذلك بناء على أن المرفوع ما يعم الحكم الآخروي والديوي أما الآخروي فهو رفع الإثم في حالة أكل الصائم مكرهاً وأما الحكم الديوي فهو رفع الإفطار الذي يقتضيه الأكل ولا خروج لشيء من عموم الحديث إلا بدليل خاص .

وهذا يدل دلالة قاطعة على أن التصرفات لا تصح عندهم بدون الرضا إلا ما قام الدليل على خلافه ألا ترى إلى قول النووي حيث يحتج على علم فساد الاعتكاف بالوطء مكرهاً - ودليلنا على ذلك الحديث الحسن « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهو عام على المختار فيحتاج بعمومه إلا ما خرج بدليل كفرامة المتلفات وغيرها .

وأما الحنفية فيتفقون مع المالكية في أن أسباب العقوبات لا بد فيها من الرضا أما الأسباب الناقلة للملكية فيتفقون مع المالكية فيما يقبل الفسخ منها كالبيع والإجارة فمن أكره على البيع لا يلزمه لانعدام الرضا الذي هو شرطه . أما ما لا يقبل الفسخ كالطلاق والخلع فلا يشترطون في ترتب الحكم الرضا فمن أكره على الطلاق فطلاقه واقع ومن أكره على الخلع فخلعه صحيح فاقتد . هذه هي أقوال الفقهاء في تأثير الإكراه وعدم تأثيره بالنسبة للتصرفات التي من قبيل الأحكام الوضعية أما مدى تأثير الإكراه في التصرفات التي من قبيل الأحكام التكليفية فقد رجحنا أنه لا أثر للإكراه في هذه الأحكام جميعها^(١) .

(١) راجع لنا الإكراه بين الشرعة والقانون بمجلة القانونيين والاقتصاد .

المبحث الرابع

الحاكم

اتفقت كلمة العلماء على أن الحاكم هو الله تعالى أما المعرف للحكم فقد اختلفت فيه أنظار العلماء وتشعبوا فيه إلى ثلاثة مذاهب .

المذهب الأول للاشاعرة :

ذهب الأشاعرة إلى أن المعرف للحكم هو الشرع إذ لا يمكن للعقل أن يهتدى إلى حكم الله في أفعال المكلفين من غير واسطة رسل الله وكتبه وذلك لاختلاف العقول في حكمها على الفعل الواحد فبعض العقول يرى أن هذا الفعل حسن وبعضهم يرى هذا الفعل قبيحاً وغالباً ما يرجع الهوى على العقل فيصدر الهوى حكمه على الفعل بالحسن أو القبح فيكون التحسين والتقييح بناء على الهوى وبناء على هذا الأصل لا يصح أن يقال إن مارآه العقل حسناً فهو عند الله حسن ومطلوب فعله ويثاب عليه فاعله ومارآه العقل قبيحاً فهو عند الله قبيح ومطلوب تركه ويعاقب فاعله فلا حسن من أفعال المكلفين إلا ما دل الشارع على حسنه بإباحته أو طلب فعله ولا قبيح إلا ما دل الشارع على قبحه بطلب تركه فالمعرف للحكم الشرع لا العقل .

وبناء على هذا المذهب فلا تكليف للإنسان إلا بعد بلوغ الدعوة وإرسال الرسول فأهل الفترة وهم الذين لا رسول لهم ناجون من العذاب لأنهم غير مكلفين ويشهد لذلك قوله تعالى : وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ،^(١) فلا عذاب إلا حيث يبعث الرسول قال تعالى : لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ،^(٢) وكان الله عزيزاً حكيماً . . .

(١) سورة الاسراء آية ١٥ .

(٢) سورة النساء آية ١٦٥ .

المذهب الثاني للمعتزلة :

ذهب المعتزلة إلى أن المعرفة للحكم هو العقل إذ يستطيع وحده إدراك حسن العقل وقبحه باعتبار الآثار المترتبة عليه فإن كانت نافعة كان الفعل حسناً وإن كانت ضارة كان العقل قبيحاً وحكم الله على الأفعال وفق ما تدركه العقول باعتبار ما يترتب عليها من النفع أو الضرر فهو سبحانه وتعالى يطالب المكلفين بالأفعال النافعة وينهاهم عن الضارة فما رآه العقل حسناً فهو عند الله حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله - وما رآه قبيحاً فهو عند الله قبيح ومطلوب تركه ويستحق فاعله العقاب .

وبناء على هذا المذهب فأهل الفترة وهم الذين لا رسول لهم مكلفون من الله بالذي يحكم به العقل فإن حكم على الفعل بالحسن باعتبار النفع المترتب عليه كان هذا الفعل مطلوباً لإتيانه من المكلف وإن حكم على الفعل بالقبح باعتبار الضرر المترتب عليه كان هذا الفعل مطلوب الترك من المكلف فأهل الفترة غير ناجين من العذاب .

المذهب الثالث للماتريدية :

يوافق الماتريدية في أن حسن الأفعال وقبحها مما تدركه العقول بناء على ما تدركه من ضررها أو نفعها ويخالفونهم في أن حكم الله لا بد وأن يكون على وفق حكم العقل وفي أن ما أدرك العقل حسنه فهو مطلوب فعله وما أدرك العقل قبحه فهو مطلوب تركه .

ويوافق الماتريدية الإشاعة في أنه لا يعرف حكم الله إلا بواسطة رسله وكتبه ويخالفونهم في أن الفعل لا يكون حسناً إلا إذا طلب الله فعله ولا يكون قبيحاً إلا إذا طلب الله تركه فإن أمهات الفضائل يدرك العقل حسناتها لما يترتب عليها من النفع وأمهات الرذائل يدرك العقل قبحها لما يترتب عليها من الضرر ولو لم يرد بهذا شرع .

القسم الثاني

الأدلة الشرعية

الأدلة الشرعية

تمهيد :

قال الله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً ،^(١) هذه الآية الكريمة تأمرنا بطاعة الله وبطاعة رسوله والأمر بطاعتها أمر باتباع القرآن والسنة .

وكما تأمرنا باتباع الكتاب والسنة تأمرنا باتباع ما اتفق عليه أولى الأمر الدينيين من الأحكام وهم المجتهدون في أى عصر من العصور وتأمرنا برد الوقائع المتنازع فيها إلى الله ورسوله والأمر برد هذه الوقائع إليهما أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع فالواقعة التى حدثت ولا يوجد حكمها فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى الإجماع تلحق بما يشبهها من الوقائع التى ورد النص بحكمها إذا اشتركت الواقعةان فى علة واحدة وهذا هو القياس لأنه إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص إذا استوى المقيس عليه والمقيس فى علة الحكم .

فالآية صريحة واضحة فى إلتباع الكتاب والسنة والإجماع والقياس وهذه الأصول الأربعة اتفق المسلمون على الاستدلال بها واستنباط الأحكام بواسطتها وما عداها من الأدلة فهو راجع إليها لأنه قد ثبت استقراء أن الأدلة الشرعية التى تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى هذه الأربعة .

أما ترقبها فى الاستدلال واستنباط الأحكام فعلى النحو المذكور فى الآية فإذا عرضت واقعة أو حدث حادثة نظر فى القرآن فإن وجد حكمها فيه فيها ونعمت وإلا نظر فى السنة فإن وجدها حكمها كان بها وإلا نظر فى الإجماع

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

فإن وجد أن المجتهدين قد أجمعت كلمتهم في عصر من العصور على حكم هذه الواقعة أثبت هذا الحكم للواقعة المعروضة وإلا بحث عن الوقائع المشابهة التي نص على حكمها فإذا وجدت واقعة تشترك معها في علة واحدة عدنا حكم الواقعة المنصوص على حكمها إلى الواقعة المعروضة .

وبما يعضد هذا الترتيب المذكور في الآية مارواه البغوي عن ميمون ابن مهران قال كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به وإن لم يجد في الكتاب والسنة وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها فإن أعياه أن يجد في السنة ما يقضى به جمع رموس الناس وخيارهم واستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به وكذلك كان يفعل عمر وأقرهما على هذا كبار الصحابة ورموس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف في هذا الترتيب .

وهذا الحديث السابق وإن كان لم يتعرض لذكر القياس إلا أن هناك أحاديث قد تعرضت لذكره وجعلت مرتبته بالنسبة للكتاب والسنة المرتبة الأخيرة في الاستدلال فقد روى البغوي عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال له كيف تقضى إن عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد في سنة رسول الله قال أجتهد ورأيي لا آلو - أي لا أقصر في اجتهادي - فضرب رسول الله على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله .

هذه هي الأدلة التي اتفق العلماء على استنباط الأحكام منها ولا يضيقها في شيء . أن حديث معاذ لم يتعرض للإجماع وذلك لأن الإجماع لم يبرز إلى الوجود إلا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم .

وهناك أدلة اختلف العلماء في الاستدلال بها واستفادة الأحكام منها

وهي ستة :

(١) الاستحسان (٢) المصالح المرسلة (٣) العرف (٤) الاستصحاب
(٥) شرع من قبلنا (٦) قول الصحابي .

وبناء على ذلك فالمصادر التشريعية التي تستق منها الأحكام الشرعية
عشرة من هذه العشرة أربعة متفق عليها وهي الكتاب والسنة والاجماع
والقياس وستة يختلف فيها وهي الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف
واستصحاب وشرع من قبلنا وقول الصحابي .

وسوف نخوض غمار التكلم عن كل دليل من هذه الأدلة تفصيلاً
بحسب الترتيب المذكور والله أسأله التوفيق والهداية إلى سواء السبيل .

الفصل الأول

الكتاب - القرآن

يطلق الكتاب عند علماء الكلام على الكلام الأزل الذي هو صفة
للحق عز وجل ويطلق في العرف العام على المجموع المعين من كلام الله
تعالى المكتوب في المصاحف المقروء على السنة العباد .

وقد غلب الكتاب في عرف المتقدمين من فقهاء الحنفية على كتاب
المبسوط لمحمد بن الحسن وغلب في عرف المتأخرين على المختصر لأبي
الحسن القلوري .

وقد غلب الكتاب في عرف النحويين على كتاب سيويه في النحو .
أما في عرف أهل الشرع فقد غلب إطلاق الكتاب على كلام الله تعالى
المكتوب في المصاحف فالكتاب والقرآن باعتبار هذا المعنى الشرعي
مرادفان لأن كلا منهما عبارة عن كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف
المقروء على السنة العباد .

أما باعتبار المعنى اللغوي فهي متغايران فالكتاب في اللغة اسم للمكتوب

والقرآن في اللغة مصدر بمعنى القراءة قال تعالى : فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ،
أى قرأته .

مسمى القرآن :

قوله صدر الشريعة : القرآن اسم للنظم الدال على المعنى فالقرآن
مجموع اللفظ وما يدل عليه من معنى . ومعنى النظم اللفظ وإنما اختار
العلماء التعبير بالنظم بدلا من اللفظ لأمريين :

١ - لأن التعبير باللفظ فيه شيء من سوء الأدب لأن اللفظ في اللغة
للطرح والرمى وإسقاط الشيء من الفهم .

٢ - إن التعبير بالنظم فيه إشارة إلى تشبيه القرآن بالدرر المنظومة .
وكون القرآن اسماً للنظم ومعناه مذهب جمهور العلماء أما القلة منهم فيرون
أن القرآن اسم للمعنى فقط ويستدلون على ذلك بأجاجة أبي حنيفة قراءة
القرآن في الصلاة بالفارسية مع القدرة على القراءة باللغة العربية إذ لو كان
القرآن اسماً للنظم والمعنى لما أجاز أبو حنيفة ذلك فالقارىء في هذه الحالة
لا يعد قارئاً للقرآن لأن الحاصل من القراءة بالفارسية معنى القرآن فقط
وقراءة القرآن أمر لا بد منه في الصلاة قال تعالى : فاقرأوا ما تيسر من
القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون
من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله فاقرأوا ما تيسر منه وآتوا
الزكاة واقضوا الله قرضاً حسناً وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند
الله هو خير وأعظم أجراً واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ، (١) .

وعندى أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من العلماء إذ لا اعتبار لاستدلال
القلة منهم بأجاجة أبي حنيفة إساءة القرآن بالفارسية في الصلاة فقد روى أخيراً

(١) سورة المزمل آية ٢٠ .

أن أبا حنيفة رجع إلى قول الصحابين فلم يحجز قراءة القرآن بالفارسية في الصلاة إلا في حالة العجز وبذلك يظهر لك أن القرآن اسم للنظم والمعنى إذ لو كان إسماً للمعنى لما رجع أبو حنيفة عن رأيه في إجازة لقراءة القرآن بالفارسية في الصلاة مع القدرة على النطق بالعربية لأن الصلاة تكون في هذه الحالة مستوفية لركن قراءه القرآن فرجوعه عن رأيه وعدم إجازته القراءة للقرآن في الصلاة بالفارسية يدل على أن القرآن اسم للنظم والمعنى .

حقيقة القرآن أو الكتاب :

سبق أن أوضحنا أن الكتاب والقرآن بالمعنى الشرعى مترادفان حقيقة كل عبارة عن كلام الله تعالى المنزل على رسوله صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى المنقول إلينا بين دفتى المصحف نقلاً متواتراً لا شبهة فيه .

ومن هذا التعريف يمكن استظهار أركان الحقيقة القرآنية فقد أشار التعريف إلى أن الأركان التى تكون حقيقة القرآن أربعة :

(١) كونه لفظاً (٢) كونه عربياً (٣) كونه منزلاً على محمد صلى الله عليه وسلم (٤) كونه منقولاً إلينا بين دفتى المصحف نقلاً متواتراً .

الركن الأول : كون القرآن لفظاً فالمعاني التى يوحى بها الله إلى نبيه ويصوغها الأخير فى قالب ألفاظه لا تكون قرآناً ولا تأخذ حكم القرآن فلا يجوز الصلاة بها وإنما هى أحاديث نبوية .

وكأن الأحاديث النبوية لا تسمى قرآناً لا يسمى تفسير القرآن وتوضيح معناه قرآناً ولهذا رجحنا فيما سبق رأى جمهور العلماء القائلين بأن القرآن اسم للنظم والمعنى ولم نمل إلى رأى بعض العلماء الداهيين إلى أن القرآن اسم للمعنى لأنه يدخل فى القرآن على هذا ما ليس منه حقيقة .

الركن الثاني : كون القرآن عربياً .

نزل القرآن بلغة العرب طبقاً للسنة الالهية فقد جرت سنة الله أنه إذا أرسل رسولا إلى قوم أبده بمعجزة مما امتاز به قومه وقد امتاز قوم محمد صلى الله عليه وسلم بالسور في البلاغة والفصاحة فتاسب ذلك أن يدال الله على صدق محمد بتأييده بقرآن عربي غير ذي عوج ليتحدى به قومه فإذا هجزوا عن أن يأتوا بمثله مع أنه بلغتهم وهم أساطين البلاغة وغول الفصاحة أقموا وصدقوا الرسول فيما جاء به قال تعالى : قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً ،^(١) .

ولا اعتبار لما يقال كيف يطلق على القرآن أنه بلسان عربي مع أن فيه كلمات ليست بعربية كالمشكاة ، واللكوة ، والقسورة للأسد فهاتان الكلمتان من لغة الحبشة والقسطاس -- للبيزان -- في لغة الروم وكاسرائيل وجبريل وعمران ونوح وإبراهيم وذلك لأن هذه الكلمات نادرة وقليلة إذا قيست بالمجموع من الألفاظ القرآنية والنادر لاحتكم له أو أن هذه الكلمات غير عربية باعتبار أصلها ثم عربتها العرب بالسنتها وحولتها إلى لغتها فصارت عربية بالاستعمال ثم جاء بها القرآن الكريم فجميع ألفاظ القرآن عربية إما أصالة واستعمالاً وإما استعمالاً فالأطلاق على القرآن بأنه عربي إطلاق صحيح .

الركن الثالث : كون القرآن منزلاً على محمد صلى الله عليه وسلم :

نزل القرآن على محمد بعد بعثته بثلاث عشرة سنة وكان أول نزوله عليه في غار حراء ثم انتهى نزوله قبيل وفاته صلى الله عليه وسلم وقد استغرق وقت النزول مدة تزيد على اثنتين وعشرين سنة وكان أول ما نزل من القرآن قوله تعالى : اقرأ باسم ربك الذي خلق . خلق الانسان من علق .^(٢) وأخر

(١) - سورة الاسراء آية ٨٨ (٢) - سورة العلق آية ١

ما نزل قوله تعالى : اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً ،^(١)

وقيل أن أول ما نزل من القرآن سورة المدثر وآخر ما نزل قوله تعالى : لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم فإن تولوا فقل حسب الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم ،^(٢) .

وقد كان القرآن ينزل على محمد صلوات وسلامه عليه منجماً حسب الحوادث ومقتضيات الأحوال ولا منافاة بين نزوله منجماً وبين قوله تعالى : وإنا أنزلناه في ليلة القدر ،^(٣) وقوله تعالى شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان ،^(٤) وغير ذلك من الآيات التي تدل على نزول القرآن دفعة واحدة لأن المراد بالنزول في هاتين الآيتين بتداه النزول أو أن المراد بنزوله نزوله دفعه واحدة من اللوح المحفوظ إلى سماء الدنيا وإلى المراد الأخير يرشد ما روى عن ابن عباس أنه قال : أنزل القرآن جملة واحدة إلى سماء الدنيا في ليلة القدر ثم نزل بعد ذلك في عشرين سنة ثم قرأ وقرأنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلاً ،^(٥) .

الركن الرابع : كون القرآن المنقول إلينا بين دفتي المصحف منقولاً نقلاً متواتراً .

معنى نقل القرآن إلينا على جهة التواتر أن يرويه جمع عظيم يؤمن بواطقه .

(١) سورة المائدة آية ٣ .

(٢) سورة التوبة آية ١٢٨ - ١٢٩ .

(٣) سورة القدر آية ١ .

(٤) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٥) سورة الفرقان آية ٣٢ .

على الكذب عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يرويه عن هذا الجمع جمع آخر مثله وهكذا حتى تصل الرواية إلينا كما نطق بها النبي صلى الله عليه وسلم من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقص .

فلا يعد قرآنا ما نقل إلينا على غير جهة التواتر كقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وكقراءة أبي بن كعب « فعلة من أيام آخر » .

فلا تسمى قراءة ابن مسعود أو أبي قرآنا ولا تصح بها الصلاة ولا نزاع بين العلماء في ذلك إنما النزاع في صحة الاحتجاج بغير المتواتر والاعتماد عليه في استنباط الأحكام فالحنفية يذهبون إلى صحة الاحتجاج به لأن المنقول بغير التواتر لا بد وأن يكون مسموعا من النبي صلى الله عليه وسلم وإلا لما ساغ للصحاب العدل كتابته وإثباته في مصحفه فماله إلى أن يكون سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم واردة على سبيل البيان والتفسير لسكتاب الله والسنة ما يصح الاحتجاج بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام .

وذهب بقية الأئمة إلى أنه لا يصح الاحتجاج بغير المتواتر لأن المنقول بغير التواتر ليس قرآنا لعدم تواتره وليس سنة لأن الراوى لم ينقله على أنه سنة وإذا كان هذا شأنه فلا يصح أن يجعل حجة في استنباط الأحكام . هذه هي أركان القرآن التي تتكون حقيقة منها بحيث لو خلا ركن منها فانت الحقيقة ولا يكون قرآنا .

خواص القرآن :

١ - ألفاظ القرآن ومعانيه من عند الله وما الرسول صلى الله عليه وسلم

إلا قال ومبلغ قال تعالى : يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته ،^(١) .

وينبغي على هذه الخاصة ما يأتي :

(أ) المعاني التي نزلت على محمد صلى الله عليه وسلم بدون ألفاظها وعبر عنها بالفاظ من عنده ليست قرآنا وإنما هي أحاديث نبوية وهي لا تعد قرآنا فلا تصح الصلاة بها ولا يتعبد بتلاوتها .

(ب) تفسير شيء من القرآن بلفظ عربي مرادف للفظ القرآن دال على ما دل عليه لا يعد قرآنا مهما طابق التفسير المفسر في الدلالة .

(ح) ترجمة آية أو سورة بلغة أجنبية غير عربية لا تعد قرآنا مهما لوحظ دقة الترجمة ومطابقتها للمترجم لأن القرآن هو اللفظ العربي المنزل على محمد فترجمة ألفاظ القرآن أو معانيه من يوثق بدينه ويعترف بعليه تعتبر بياناً لما دل عليه القرآن ومرجعاً لما جاء به ولا تعد قرآنا فلا تصح الصلاة بالمترجم .

أما ما روى عن أبي حنيفة من أنه أجاز الصلاة بالفارسية — الأمر الذي يدل على أن الترجمة تعد قرآنا — وإلا لما جازت الصلاة لأن قراءة القرآن ركن من أركان الصلاة والشئ لا يبقى بعد زوال ركنه — فقد روى رجوعه إلى رأى الصاحبين وأنه لا يجوز الصلاة بالفارسية إلا عند العجز لأن قراءة القرآن تسقط عن العاجز في هذه الحالة فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها والحادث بعد ذلك من قبيل الذكر ولا مانع من الذكر بأى لسان كان .

٢ — القرآن نقل إلينا بطريق التواتر فما نقل إلينا عن غير هذا الطريق كقراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » وقراءة أبي فعدة من أيام آخر متتابعات — لا يعد قرآنا فلا تصح الصلاة به ولا يتعبد بتلاوته أما استنباط الحكم منه فقد بينا خلاف العلماء في ذلك آنفاً .

(١) سورة المائدة آية ٦٧ .

(م ١٢ — أصول الفقه)

حجية القرآن :

مما لا شك فيه أن القرآن حجة وأن الأحكام التي تستنبط منه يجب على المكلف أن يذعن لها وأن يعمل بها ولا يجوز له مخالفتها وإنما كان حجة واجب الاتباع لأنه من عند الله ولا أدل على كونه من عند الله من إعجاز فالقرآن معجز لتوفر أركان الإعجاز فيه فلا إعجاز إلا حيث تتوافر الأركان الثلاثة الآتية :

١ — التحدى من طالب المباراة والمنازلة وهذا الركن موجود بالنسبة للقرآن فقد تحدى الرسول صلى الله عليه وسلم به العرب فقال إني رسول الله إليكم ودليل على ذلك كلام الله الذي أتوه بينكم فإن كنتم في ريب من ذلك فأتوا بمثله أو بأقصر سورة منه إن كنتم صادقين .

٢ — أن يوجد المقتضى الذي يدفع المتحدى إلى المباراة والمنازلة وهذا الركن متوفر أيضاً فالمقتضى الذي يدفع إلى المعارضة موجود لأن محمداً جاء يبطلان دين العرب وتفسيه أحلامهم والسخرية من أوثانهم فسا كان أحوجهم والحالة هذه إلى أدحاض حجة محمد ليبطل دينه وبذلك ينجو الجميع من الحروب وويلاتها .

٣ — أن ينتفى المانع من المعارضة وهذا الركن وجوده محس ملوس لأن القرآن نزل بلفظة العرب وجرى في أسلوبه على أسلوبهم وهم ملوك البلاغة وأمراء الفصاحة وقادة البيان فليس ثمة بعد هذا كله ما يمنع من المعارضة وما يحول دونها . هذه هي أركان الإعجاز وهي متوافرة جميعها في القرآن فهو معجز .

قال تعالى : **« قُلْ إِنِّي اجْتَمَعْتُ الْإِنْسَ وَالْجِنَّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً ^(١) »** . وقال تعالى : **« وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ**

(١) سورة الاسراء آية ٨٨ .

الله إن كنتم صادقين، فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين،^(١).

أو ما سمعت أن العرب حين أرادوا أن يعارضوا القرآن في أقصر سورة منه وهي سورة الكوثر أخفقوا أيما إخفاق أنظر إليهم وهم يقولون في معارضة هذه السورة إنما أعطيناك العقبة، فصل لربك وازعق، إن شئت هو العجل الأبلق، تجد أن هذه المعارضة لا تقوى على أن تقف على قدميها أمام حلاوة القرآن وسحره وبلاغته الأمر الذي يدل على أنه معجز للبشر وأنه من عند الله وإذا كان كذلك كان حجه واجب الاتباع فيما يؤخذ منه ويستنبط من الأحكام.

وجوه اعجاز القرآن :

بما لا خلاف فيه أن إعجاز القرآن لم يكن من ناحية واحدة وإنما كان إعجازه من نواح متعددة لفظية ومعنوية وروحية .

كذلك بما لا خلاف فيه أن العقول لم تصل بعد إلى إدراك كل نواح الإعجاز فكلما ازداد الإنسان تدبراً في آيات الله القرآنية . وكلما كشف العلم الحديث عن أسرار الكون تجلت نواح متعددة من نواح إعجاز القرآن فنواحي إعجازه أكثر من أن تعد وأسمى من أن تحصى.. لهذا سنقتصر على ذكر بعضها لأن الأمل في استقصائها طمع فيما لا مطمع فيه .

١ - التناسيب بين جميع ما تضمنه القرآن :

يتكون القرآن من حوالي ستة آلاف آية طرقت شتى الموضوعات الاعتقادية وعالجت الكثير من المسائل الخلقية والتشريعية وقررت كثيراً من النظريات الكونية والاجتماعية والوجدانية ، ومع ذلك فلا تجد تناقضاً ولا تلح تعارضاً الأمر الذي يدل على أنه تنزيل من حكيم حميد ، قال تعالى: **ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً**^(٢)، لأن الله قد أحاط بكل شيء علماً .

^(١) سورة البقرة آية ٢٢ و ٢٤ (٢) سورة النساء آية ٨٢

وكلا تجد تناقضاً ولا تلح تعارضاً لا تسكاد نعثراً على لفظ أبليغ من لفظ ولا على آية أفصح من آية ولا على سورة أرقى في مستواها البلاغى من سورة أخرى فلن تجد إلا المطابقة لمقتضى الحال ووضع اللفظ فى الوضع الذى يجب أن يوضع فيه وهذا لا يكون بحال من الأحوال من صنع البشر فهما وصل العقل البشرى إلى حد السكال لا يمكنه أن يكون هذه المجموعة الكبيرة مهما طال زمن تكوينها دون اختلاف فى المستوى البلاغى بين الآيات ودون تعارض بين المعانى وما تعطيه من أحكام فأى إنسان يستطيع التكلم فى ثلاث وعشرين سنة (وهى مدة نزول القرآن) على نهج واحد ، أما ترى الشاعر الفحل أو الأديب الفذ ينقح القصيدة أو يهذب الخطبة ثم لا يلبث حين ينظر إليها مرة أخرى من أن يمر على بعضها بالتغيير والتبديل .

أما ما نلاحظه من اختلاف الأسلوب بين بعض الآيات القرآنية وبعض فليس منشؤه اختلاف أسلوب الآيات فى المستوى البلاغى وإنما منشؤه اختلاف موضوع الآيات فإذا كانت الآية بياناً لحكم يريد الله من الناس أن يتبعوه كنصيب الوارث وعدة المنطلقة فهذا لا مجال للأسلوب الخطائى فيه بل المجال فيه إلى الأسلوب المشتمل على الألفاظ المحددة .

وإذا كان الموضوع الذى تعالجه الآية ذمّاً فى عبادة الأوثان أو بياناً لآية من آيات الله فى الأمم السابقة ، واستدلالات على قدره الله أو تذكيراً بنعمه على عباده أو تخويفاً من اليوم الآخر فهذا مجاله الأسلوب الخطائى . لأن الحاجة والحالة هذه ماسة إلى الأسلوب الموقظ للشعور المحرك للوجدان . ووضع كل أسلوب فى موضعه هو البلاغة فلكل مقام مقال .

٢ - أخبار القرآن بالمغيبات :

إذا تصفحت القرآن الكريم وجدته يحمل بين ثناياه أخبار الماضين ، فهو خاص بقصص أمم زالت دولتها وذهبت معالمها وعابت آثارها بما يدل على أن القرآن من عند الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء قال تعالى :

« تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا فاصبر إن العاقبة للمتقين »^(١) .

وكما تجد القرآن غاصاً بأخبار الماضين من عاد وثمود وقوم نوح وإبراهيم وقوم لوط تجده مفعماً بأخباره عن أمور ستقع في المستقبل وقد وقعت فعلاً فقد أخبر الله في كتابه أن الروم ستكون لها الغلبة وقد حدث ما أخبر الله به وتحقق ، قال تعالى : « ألم ، غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيفعلون في بضع سنين . الله الأمر من قبل ومن بعد ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم »^(٢) .

وكما أخبر أن الروم ستغلب في بضع سنين وقد تحقق ذلك أخبر أن محمداً صلى الله عليه وسلم سيدخل المسجد الحرام وقد تحقق هذا بفتح مكة ، قال تعالى : « لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين مخلفين به وسلم ومقصرين لا يخافون »^(٣) .

وأخبر أن المسابيين سينتصرون على قريش وقد تحقق ذلك في وقعة بدر قال تعالى : « وإذ يعدكم الله لإحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم »^(٤) .

فوقع ما أخبر به القرآن في المستقبل دليل قاطع على أنه من عند الله الذي أحاط بكل شيء علماً .

٣ - أخبار القرآن ، بالحقائق العلمية :

اشتمل القرآن على حقائق علمية تبعد كل البعد أن يعرفها ويصل إليها

-
- (١) سورة هود آية (٤٩) .
 - (٢) سورة الروم آية (١) .
 - (٣) سورة الفتح آية ٢٧ .
 - (٤) سورة الأنفال آية ٧ .

من تلقاء نفسه نبي أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة ، فقد جاء القرآن بحقائق علمية خاصة بخلق الأرض والسماء وأنهما كانتا شيئاً واحداً ثم انفصلت . الأرض عن السماء ؛ قال تعالى : « أولم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون »^(١) .

وكما أوضح القرآن هذه الحقيقة العلمية أوضح حقيقة علمية أخرى لا تقل عنها في الأهمية فقد أخبر عن مراحل تكوين الإنسان ، قال تعالى : « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا مضغة فخلقنا مضغة عظماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ، ثم إنكم بعد ذلك لميتون ، ثم إنكم يوم القيامة تبعثون »^(٢) .

٤ - فصاحة القرآن وبلاغته وقوة تأثيره :

مهما بحثت في القرآن وأطلت النظر فيه قلن تجد لفظاً ينبو عنه السمع ولا يقبله الذوق ولا يتسق مع سابقه ولا حقه ولن تجد في القرآن إلا المطابقة لمقتضى الأحوال ولا أدل على ذلك من شهادة أعدى أعداء المسلمين وهو الوليد بن المغيرة حيث يقول في القرآن : « إن له لحلاوة وإن عليه طلاوة وإن أعلاه لمثمر وإن أسفله لمخفق وما هو بقول بشر » .
لوالحق ما شهدت به الأعداء .

أما قوة تأثير القرآن في النفوس وسلطانه الروحي على القلوب ، فذلك مما يقف القلم ساجداً أمام عظمته فلا منتصف إلا ويتعثر بشدة تأثيره ولا صاحب وجدان إلا ويحس هيمنته وسلطانه على المشاعر والأحاسيس .

(١) سورة الأنبياء ، آية ٣٠ .

(٢) سورة المؤمنون آية ١٢ - ١٦ .

أحكام الناس :

جاء القرآن بثلاثة أنواع من الأحكام :

١ - الأحكام الاعتقادية : وهي التي تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته ورسله واليوم الآخر .

٢ - الأحكام الخلقية : وهي التي تتصل بالفضائل التي يجب على المكلف أن يستظل برأيها وينطوي تحت أعلامها ، وبالرذائل التي لابد للمكلف أن يتبتد منها ويقطع عنها ويفر منها فرار الصحيح من الأجرب .

٣ - الأحكام العملية : وهي التي تتصل بما يصدر عن المكلف من قول أو فعل أو أى تصرف من التصرفات ، وهذا النوع من الأحكام إما أحكام تتعلق بالعبادات وهي التي تنظم علاقة الإنسان بربه كالأحكام المتعلقة بالصلاة والصوم والزكاة والحج والذبح ونحو ذلك .

وإما أحكام تتعلق بالمعاملات وهي التي تنظم علاقة المكلف مع المكلف مثله وعلاقة المكلف مع المجتمع وعلاقة الأمم بالأمم ، فهذه الأحكام تتعلق بمقرود المكلف وتصرفاته وجنایاته وعقوباته وموقفه بالنسبة للمجتمع الذي يعيش فيه ومعاملة الأمم بعضها مع بعض .

فأحكام ماعدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي بأحكام المعاملات أما في الاصطلاح الحديث فقد تنوعت بحسب ما تتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية :

١ - أحكام الأحوال الشخصية : وهي التي تتصل بتنظيم حياة الأسرة من علاقة الزوج بزوجته وعلاقته كل قريب بقريبه .

٢ - الأحكام المدنية : وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم

من بيع وإجارة ورهن وكفالة ووكالة وحوالة وشركة وقرض وصرف وغير ذلك من كل ما فيه تنظيم للعلاقات المالية بين الأفراد وإعطاء كل ذي حق حقه.

٣ - الأحكام الجنائية : وهي التي تتصل بالجرائم التي تصدر عن المكلف والعقوبات التي يستحقها على ارتكاب هذه الجرائم محافظة على حياة الناس وأموالهم وأعراضهم .

٤ - أحكام المرافعات : وهي التي تتعلق بكل ما فيه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس كالأحكام المتعلقة بالقضاء والشهادة واليمين .

٥ - الأحكام الدستورية : وهي الأحكام التي تتعلق بكل شيء يحدد علاقة الحاكم بالمحكوم ويقرر حقوق الفرد وحقوق الجماعة ويرسي نظام الحكم وأصوله

٦ - الأحكام الدوائية : وهي الأحكام التي تتعلق بتنظيم العلاقات بين الدول وإرساء الأسس التي تبنى عليها معاملات الدول الإسلامية مع بعضها ومعاملات الدول الإسلامية مع غيرها من الدول التي تخالفها في دينها في أثناء الحرب والسلام .

٧ - الأحكام الاقتصادية : وهي التي تتصل بتنظيم العلاقات بين الأغنياء والفقراء وبين الدول والأفراد كتنظيم حقوق الفقراء في أموال الأغنياء وتنظيم الموارد والمصارف .

والذي نلاحظه أن الآيات التي تعرضت للعبادات والأحوال الشخصية تعرضت بالتفصيل لأنواعها لأن غالب الأحكام المتعلقة بهما تعبدية لا يعترها تغيير بتغير البيئات ولا تطور بتطور الأحوال والهيئات ، وأما غير هذين النوعين من بقية الأنواع فقد تعرضت الآيات الكريمة لها على نحو إجمالي فقد وضعت القواعد وقررت المبادئ ولم تعرض للتفصيل الجزئي إلا نادراً

وذلك ليضع الناس قوافلهم في كل عصر حسب مصالحهم في حدود تلك القواعد التي وضعتها هذه الآيات والمبادئ التي رسمتها ولم تسلك هذه الآيات الشريعة مسلك التفصيل في هذه الأنواع كالتفصيل الذي سلكته في العبادات والأحوال الشخصية نظراً لأن الأحكام المدنية والدستورية والجنائية والاقتصادية وما إلى ذلك تطور وتتطور البيئات وتتغير بتغير المصالح^(١).

منزلة القرآن في الاستدلال :

يشغل القرآن المرتبة الأولى من مراتب الاستدلال فلا يجوز العول عنه إلى غيره من الأدلة إلا إذا بحثنا فيه عن حكم الحادثة التي يرد الوقوف على حكمها فلا تجده ، وإنما شغل المرتبة الأولى في الاستدلال لاعتقاد المسلمين — وهو اعتقاد حق — أنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .

بيان القرآن للأحكام :

نقل القرآن إلينا بطريق التواتر الذي يفيد القطع بصحة المنقول فهو قطعي الثبوت وهو مصدر الشريعة الأولى في بيان الأحكام ففيه بيان كل شيء ، قال تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء »^(٢) ، وقال تعالى : « ما فرطنا في الكتاب من شيء »^(٣) ، وفيه هدى وشفاء لما في الصدور ولن يشقى الصدور إلا إذا اشتمل على بيان كل شيء ، فالكتاب مبين للأحكام ، إلا أننا لو تتبعنا سورة واستقصينا آياته لوجدناه غاصاً بالأحكام الإجمالية غالباً ، فالصلاة

(١) أنظر أصول الفقه للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

(٢) سورة النحل آية ٨٩ .

(٣) سورة الأنعام آية ٣٨ .

ذكرت بجملة غير مفصلة ، قال تعالى : « حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوموا لله قانتين^(١) » .

فما نحن أولاء لا نجد في هذه الآية ركن الصلاة ولا شرطها ، ولن نجد إلا الإجمال الموكول تفصيله إلى السنة ومثل الصلاة في ورودها بجملة الزكاة فقد وردت في القرآن دون أن يوضح مقدارها ولا الأسرار التي تجب فيها ، وهذا الإجمال واضح في قوله تعالى : « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم^(٢) » .

وكذلك ورد البيع والقصاص والحدود في القرآن وروداً إجمالياً ، فلم يفصل القرآن لنا أركان البيع ولا شروطه ، أنظر إلى قوله تعالى : « أحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون^(٣) » .

ولم يفصل كذلك القصاص ويرشد إلى الإجمال الذي ورد في القصاص قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر بالحر والعبد بالعبد والأثمي بالأثمي فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون^(٤) » .

وكما لم يفصل القرآن البيع والقصاص لم يفصل الحدود فقد ذكرت

(١) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

(٢) سورة التوبة آية ١٠٢ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٤) سورة البقرة آية ١٧٨ - ١٧٩ .

فيه جملة قال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (١) .

وهذا الإجمال الموجود في القرآن لم يترك كما هو بل فصلت السنة هذا الإجمال وبينت والمراد .

ويرجع ورود غالب الأحكام جملة إلى أمرين :

١ - اتساع قواعد الشريعة لحاجات الناس مهما طال الزمن وتطورت الأحوال وتعددت الحاجات فورد الأحكام بجملة يجعل مرونة في نصوصها تنسج لما كان وما سيكون .

٢ - عدم إعمال الله عقول هذه الأمة المحمدية وذلك شرف أى شرف لم يلقنا الله أحكام الجزئيات تفصيلاً كما كان الشأن في الأمم السابقة بل أمرنا باستعمال العقول قال تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار » (٢) .

ونظراً لحجى الأحكام بجملة في الغالب في نصوص القرآن لا يجوز لنا أن تقتصر عليه في استنباط الأحكام بل لابد من السنة تبين هذا الإجمال وتشرح هذا الغموض فإذا لم نجد في السنة بياناً ولا إيضاحاً رجعنا إلى تفسير السلف الصالح فإن لم نجد فيه بغيثنا اكتفينا بالفهم العربي الصادر من أهله .

قال الشاطبي في هذا المقام « ولا ينبغي في الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة لأنه إذا كان كياً وفيه أمور كلية كما هو الشأن في الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا يخلص غن النظر في بيانه » .

(١) سورة الحشر آية ٢ .

(٢) سورة النور آية ٢ .

دلالة القرآن : دلالة القرآن على الأحكام تارة تكون قطعية وأخرى تكون ظنية فإن كان اللفظ القرآني لا يحتمل إلا مدلولاً واحداً كانت دلالة القرآن في هذه الحالة قطعية مثل قوله تعالى « ولکم نصف ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد فإن کان لهن ولد فلكم الربع مما ترکن من بعد وصية یوصی بهن أو دین »^(١) .

ومثل قوله تعالى « والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا بأربعة شہداء فاجلدوهم ثمانین جلدة ولا تقبلوا لهم شہادة أبداً وأولئک هم الفاسقون »^(٢) فلفظ النصف والرابع في الآية الأولى ولفظ الثمانين في الآية الثانية وغير ذلك من الألفاظ المماثلة قطعية في دلالتها لأن كلا منها لا يحتمل إلا مدلولاً واحداً .

وإن كان اللفظ القرآني يحتمل عدة معاني كان دلالة القرآن على أحد هذه المعاني دلالة ظنية وذلك مثل قوله تعالى « والمطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فالقرء في الآية مشترك بين الحيض والطمهر فيصح أن يراد به أحد هذين المعنيين فتكون دلالة على أحد منهما بعينه دلالة ظنية . وعلى ضوء ما تقدم يظهر لنا أن القرآن المنقول إلينا عن طريق التواتر حجة في دلالة على الأحكام أما ما لم يتواتر واختلف في تحديده فقل ماوراء السبع من القراءات وقيل ماوراء العشر وهو القراءات الشاذة فاختلف في الاحتجاج بها .

الاحتجاج بالقراءة الشاذة :

القراءة الشاذة سواء كانت ماوراء السبع أو ماوراء العشر تنازع العلماء

(١) سورة النساء آية ١٢ .

(٢) سورة النور آية ٤ .

في الاحتجاج بها فذهب غالب فقهاء الحنفية إلى أنها حجة ظنية لأن الصحابي سمعها من الرسول صلى الله عليه وسلم وهو عدل ومقطوع بعدلته فيمتنع أن تكون هذه القراءة عن اختراعه بل لابد وأن يكون قد سمعها من الرسول والمسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم دائر بين أن يكون قرأنا نسخت تلاوته ويق حكمه وبين أن يكون خيراً وتقع تفسيراً وعلى كلا الاحتمالين فالعمل به واجب لأن منسوخ التلاوة واجب العمل به حكماً والخبر واجب العمل به لأن السنة المصدرة الثانية في التشريع وإذا كان العمل بالقراءة الشاذة واجب على كلا الاحتمالين فتكون حجة إلا أنها ظنية لأن النقل لم يكن عن طريق النواتر .

وذهب غالب فقهاء الشافعية إلى أن القراءة الشاذة ليست بحجة لأنها لم تصل إلينا عن طريق النواتر فهي ليست قرأنا وليست خبراً يصح للعمل به لأن نقلها كان على سبيل أنها قرآن لا على سبيل أنها خبر وكل خبر لم ينقل على أنه خبر لا يصح الاحتجاج به .

وعندي أن الأرجح ما ذهب إليه الشافعية لأن دعوى الحنفية احتمال أن القراءة الشاذة قرآن نسخت تلاوته تحتاج إلى دليل ولم نعثر على هذا الدليل فبقى بسبب ذلك احتمال أن تكون القراءة الشاذة مذهبا للراوى واحتمال أن تكون خبراً وما تردد بين كونه خبراً وغير خبر لا يجوز العمل به وإنما يجوز العمل بما يصرح به الراوى أنه سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم .

أساليب القرآن في بيان الأحكام :

اقتضت بلاغة القرآن أن تتنوع أساليبه في بيان الأحكام الشرعية فلم يعبر في كل ما كان واجباً بمادة الوجوب ولا في كل ما هو محرم بمادة الحرمة بل تراه يعبر طوراً عن الواجب بصيغة الأمر بالفعل كما في قوله تعالى

« خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها ، وقوله تعالى « واقتلواهم حيث ثقفتهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم » (١) .

وطوراً يعبر عنه بالإخبار بأن الفعل مكتوب كما في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون » (٢) وقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » (٣)

وتارة يدل على الوجوب بما يرتب على الفعل في الدنيا أو الآخرة من خير أما ترتب الخير على الفعل في الدنيا فمثل قوله تعالى « ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب » (٤) وقوله تعالى « ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم » (٥) فدفع السيئة بالحسنة واجب وهذا الواجب لم يعبر عنه الله بمادة وجب وإنما دل عليه بما رتبته على الفعل في الدنيا من الخير وهو صيرورة العدو صديقاً حميماً .

وأما ترتب الخير على الفعل في الآخرة فمثل قوله تعالى « ومن عمل صالحاً من ذكراً أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب » (٦) ومثل قوله تعالى « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلاً » (٧) .

وكما نرى القرآن يعبر عن الواجب بغير مادة الوجوب تراه يعبر عن المحرم بغير مادة الحرمة فطوراً يعبر عن المحرم بصيغة النهي كما في قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً

-
- | | |
|---------------------------|-------------------------------|
| (١) سورة البقرة آية ١٩١ . | (٢) سورة البقرة آية ١٨٣ . |
| (٢) سورة البقرة آية ١٨٥ . | (٤) سورة الطلاق آية ٢ . و ٢ . |
| (٥) سورة فصلت آية ٢٤ . | (٦) سورة غافر آية ٤٠ . |
| (٧) سورة الكهف آية ٦٠٧ . | |

فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً،^(١) وقوله تعالى دولا تقرّبوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً،^(٢).

وتارة يعبر عن المحرم بأنه شر وليس من البر كما في قوله تعالى دولا يحسن الذين يدخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة،^(٣) وقوله تعالى دليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر،^(٤).

وتارة يدل على المحرم بما يرتبه على الفعل في الآجل أو العاجل من شر مثال الأول قوله تعالى دومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً،^(٥) وقوله تعالى والذين يكتزون الذهب والنفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحسّى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأفئسكم فذوقوا ما كنتم تكتزون،^(٦).

ومثال الثاني قوله تعالى ديايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والآثى بالآثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم،^(٧).

وقوله تعالى دوكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والآثى بالآثى والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص،^(٨).

-
- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| (١) سورة الاسراء آية ٢٢ . | (٢) سورة الاسراء آية ٢٢ . |
| (٣) سورة آل عمران آية ١٨٠ . | (٤) سورة البقرة آية ١٧٧ . |
| (٥) سورة النساء آية ٥٢ . | (٦) سورة التوبة آية ٣ و ٤ . |
| (٧) سورة البقرة آية ١٧٨ . | (٨) سورة المائدة آية ٤٥ . |

وعلى هذا فلا بد للمستنبط الأحكام الشرعية من هذه الأساليب، من الاستعانة بما جرى عليه عرف العرب في الاستعمال وبما تشتمل عليه من وعد أو وعيد فكل فعل مدحه الله أو مدح فاعله ؛ أو أحبه أو أحب فاعله، أو أقسم به أو أقسم بفاعله فهو مشترك بين الوجوب والتنب .

وكل فعل طلب الشارع تركه أو ذمه أو ذم فاعله أو لعنه أو سب فاعله أو جعله سبياً لعذاب عاجل أو آجل ، أو وصفه بأن رجس أو فسق فهو مشترك بين التحريم والكراهة ودلالته على التحريم أظهر من دلالته على الكراهة .

وكل ما كان لفظ الاحلال كما في قوله تعالى : اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ،^(١) أو نفي الجناح كما في قوله تعالى : لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكنتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ،^(٢) .

أو نفي الحرج كما في قوله تعالى : ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت أخواتكم، الخ الآية^(٣) فهو مباح .

(١) سورة المائدة آية ١ و ٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٥ .

(٣) سورة الاسراء آية ٦١ .

الدلائل الثقاتى

السنة

السنة فى اللغة : الطريقة ، حسنة كانت أو سيئة . فمنه كل أحد ما عهدت المحافظة عليه والإكثار منه سواء كان ذلك من الأمور الحميدة أو غيرها . قال صلى الله عليه وسلم : « من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » .

وقيل السنة خاصة بالطريقة الحسنه فإن أطلقت السنة انصرفت إليها ولا تستعمل فى غيرها إلا مقيدة فيقال سنة سيئة .

أما السنة فى الاصطلاح فهى عند الفقهاء ما يثاب عليها ولا يعاقب تاركها وهذا التعريف كما ترى تعريف باللائم - وقيل هى الفعل الذى دل الخطاب على طلبه طلباً غير جازم .

وهى عند الأصوليين ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير فالسنة عند الأصوليين ثلاثة أنواع :

١ - السنة القولية : هى الأحاديث التى تلفظ بها الرسول صلى الله عليه وسلم تبعاً لمقتضيات الأحوال ، وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم فى البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤمن مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وقوله صلى الله عليه وسلم : « ويل للأعقاب من النار » .

٢ - السنة الفعلية : هى ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من

(م ١٣ - أصول الفقه)

أفعال ليست جلية كإداء الصلاة بهيئاتها وأركانها والوضوء والقضاء بشاهد ويمين وقطع يد السارق اليمنى من الرسغ ونحو ذلك .

٣ - السنة انتزيعية : هي ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم بمصدر من أصحابه بسكوت، وعدم إنكاره أو بموافقة وإظهار استحسانه .

ومن ذلك ما روى أن صحابيين خرجا في سفر فأنعدم الماء منهما فتيهما وصليا ثم وجدا الماء قبل خروج الوقت فتوضأ أحدهما وأعاد الصلاة ، ولم يتوضأ الآخر ولم يعد الصلاة ، فبنا رجعا قصا ما حدث للرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال للذي توضأ وأعاد : لك الأجر مرتين ، وقال للذي لم يتوضأ ولم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك ، فكان هذا تقريراً من الرسول صلى الله عليه وسلم لفعل كل واحد منهما .

ومن ذلك أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد بسبب التخالف بينهما في اللون فقد كان أحدهما شديد السواد والآخر شديد البياض فلما رأهما القائف وقد غطيا بثوب من القطيفة لم يظهر منه إلا أقدامهما قال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر الرسول صلى الله عليه وسلم بقول القائف ، فكان ذلك إقراراً منه بأن القيافة طريق من طرق ثبوت النسب .

ومن ذلك إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن فقال له : بماذا تقضى ؟ قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد ؟ قال أجتهد وإنى لا آلو (أى لا أقصر فى اجتهدى) فضرب الرسول على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله فهذا إقرار من الرسول صلى الله عليه وسلم لقول معاذ .

الاحتجاج بالسنة :

السنة هي المصدر التشريعى الثانى الذى تستنبط منه الأحكام ، غير أن استنباط الأحكام من السنة يتوقف على أمرين :

- ١ - كون الحديث صادراً من الرسول صلى الله عليه وسلم . وهذا موضع بحثه كتب الحديث ولا كلام لنا فيه .
- ٢ - كون السنة حجة ومصدراً من مصادر التشريع وهذا هو ما يبحث فيه الأصولي وما سنتكلم عليه فيما يأتي :

اختلاف العلماء في الاحتجاج بالسنة .

اقسم العلماء في الاحتجاج بالسنة إلى فريقين : فريق يقول بحجيتها وفريق لا يرى حجيتها ولكل أدلة :

أدلة القائلين بحجية السنة -

١ - قال تعالى : **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ** وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم ترمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً^(١) .

وقال تعالى : **وَمَنْ يَعْصِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّى فَا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ حَفِظًا^(٢)** .

وقال تعالى : **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(٣)** .

فالآية الأولى تلزم الناس باتباع رسول الله والثانية تظهر أن طاعة الرسول من طاعة الله والثالثة تحذرهم من مخالفته ، فالرسول كما تنص الآيات واجب الإتياع في كل ما يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير فكل أولئك يعتبر حجة يرجع إليها في تشريع الأحكام .

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) سورة النساء آية ٨٠ .

(٣) سورة الأسراء آية ٣٣ .

٢ - قال صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : تركت فيكم أمرين لن تضلوا بعدهما أبداً كتاب الله وسنة نبيه ، فهذا الحديث دليل قاطع على أن السنة كالكتاب يجب الرجوع إليها في كل شيء ومنه استنباط الأحكام .

٣ - أجمع الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته فكانوا في حياته يمشون أحكامهم ويمشون أوامره ويحذرون نواهيه ، وأما بعد مماته فكانوا إذا أعياهم أن يجدوا الحكم في الكتاب جأوا إلى السنة يستنبطون منها حكم الواقعة التي يريدون حكم الله فيها .

أدلة القائلين بعدم حجية السنة :

١ - قال الله تعالى : وما من دابة في الأرض ولا طائر بجناحيه إلا أُم أمثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء ثم إلى ربهم يحشرون ،^(١) فالكتاب قد حوى كل شيء ففيه بيان تام لكل ما يحتاج إليه ، فلسنا في حاجة إلى ما يكمله من شيء أو غيرها وإلا كان الكتاب مفراطاً وغير مبين وذلك يستلزم الخلف في حبره تعالى لأنه أخبر بأن الكتاب لم يفرط في شيء والخلف في حبره تعالى محال وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة لنا إلى السنة فلا تكون حجة .

وعندى على فرض تسليم أن المراد من الكتاب القرآن فالجمل على العموم باعتبار الظاهر غير مراد فإن كثير من الأمور الدنيوية غير مراد فإن كثيراً من الأمور الدنيوية غير مذكورة فيه ؛ وكذلك لم يذكر فيه كثير من التكاليف كأعداد الركعات في الصلاة والقدر الواجب في الزكاة . فالآية مؤولة على أن المراد بالشيء فيها أحكام الدين التي ترجع إلى أصول العقائد من وجوب الصلاة والزكاة وإحلال الخبيثات ونهي الفواحش ما ظهر منها

(١) سورة الأنعام آية ٢٨ .

وما بطن . وحيثئذ فلم يبين فيه كل شيء والسنة كفيّلة بما لم يبينه القرآن في غير الأحكام التي ترجع إلى أصول العقائد .

٢ - قال تعالى : «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون»^(١)، والمراد بالذكر القرآن وقد تكفل الله بحفظه ولم يتكفل بحفظ سواه بدليل الحصر الموجود في الآية المستفاد من تقديم الجار والمجرور وهو له فلو كانت السنة مرجعاً في استنباط الأحكام لتكفل الله بحفظها ولم يقصر حفظه على القرآن

وعندي أن حمل الذكر على القرآن خاصة حمل دون دليل لذلك وجب صرف الذكر على العموم . فيكون المراد منه الشريعة الشاملة للقرآن والسنة . فالضمير في له يرجع إلى الذكر بالمعنى العام الشامل للقرآن والسنة فالتكفل بحفظهما .

وعلى تسليم أن المراد بالذكر القرآن خاصة فالحصر غير حقيقي حتى تثبت دعوى عدم الحجية ! وإنما هو إضافي لأن الله قد حفظ أشياء أخرى غير القرآن . قال تعالى : « والله يعصمك من الناس »^(٢) ، أى يحفظك وقال تعالى : « إن الله يمسك السموات والأرض أن تزولا »^(٣) ، وذلك محافظة عليهما .

وعلى ضوء ما سبق يتضح لك رجحان رأى القائلين بحجية السنة لأن القائلين بعدم الحجية هدمت أدلتهم فبقيت دعواهم عارية عن الدليل ودعوى القائلين بالحجية مدعومة بالدليل وما دعم بالدليل خير مما عرى عنه .

أقسام السنة باعتبار طريق وصولها إلينا :

تنقسم السنة باعتبار هذا الوصول إلى الأقسام الآتية :

(١) سورة الحجر آية ٩ .

(٢) سورة المائدة آية ٦٧ .

(٣) سورة فاطر آية ٣٩ .

(١) السنة المتواترة : وهى ما نقلها عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع عادة تواتره على الكذب ثم رواها عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع عادة تواتره عن الكذب ثم نقلها عن هؤلاء جمع من تابعى التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة . فالمعتبر فى التواتر الجمع الذى يمتنع عادة التواتر فيه على الكذب فى هذه العصور الثلاثة ولا عبرة بما عداها لأن أكثر أخبار الأحاد نقلت بعد هذه العصور بطريق التواتر والشهرة لتوافر الدواعى على نقل السنة وتدوينها ولا يشترط فى هذا الجمع الذى يمتنع اتفاقه على الكذب عدد معين على الراجح بل العبرة فى ذلك بحكم العقل فإذا قضى العقل بأن رواية هذا الحديث جمع يمتنع اتفاقه على الكذب عادة فى العصور الثلاثة كان هذا الحديث متواتراً من غير تقييد بعدد معين كخمسة أو عشرة مثلاً .

انواع التواتر : للتواتر نوعان :

- ١ - تواتر لفظى : وهو ما اتفق فيه جميع رواة الحديث فى لفظه ومعناه مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « من كذب على متعمداً فليتبئراً مقعده من النار » . فقد روى هذا الحديث بلفظه ومعناه عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع اتفاقه على الكذب عادة ورواه عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة ورواه عن هذا الجمع جمع من تابعى التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة .
- ٢ - تواتر معنوى : وهو أن يكون ما يرويه بعض أفراد الجمع الراوى مختلفاً مع ما يرويه الآخر فى اللفظ ولكنه متفق فى المعنى مثل حديث رفع اليدين فى السماء .

ما تكثر فيه السنة المتواترة :

تكثر السنة المتواترة فى أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم كوضوئه

وصلاته وحججه فقد نقل فقهنا صلى الله عليه وسلم في هذه العبادات جمع
يتمتع اتفاقه على الكذب عادة في العصور الثلاثة الأولى ، ولا تسكث السنة
المتواترة في أقواله صلى الله عليه وسلم ، وقد زعم القلة من العلماء أنه
لا وجود للسنة المتواترة القولية والراجح وجودها إلا أنها ليست كثيرة
فن تتبع السنة يحد في القولية منها الأحاديث المتواترة مثل حديث د من
كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار ، وحديث د ويل للأعقاب من
النار ، فالأول رواه مائة صحابي والثاني رواه إثنا عشر صحابياً .

حكم السنة المتواترة : تفيد العلم واليقين فيجب العمل بها ويكفر
بجاحدها فهي كالقرآن قطعية الثبوت ودالاتها كدلالته .

٢ - السنة المشهورة : هي الأحاديث التي ينقلها عن الرسول صلى
الله عليه وسلم عدد من الصحابة لا يبلغ حد التواتر ثم تروىها عن الصحابة
الذين لم يبلغوا حد التواتر جمع من التابعين يبلغ حد التواتر ثم يروونها عن
التابعين جمع من تابعي التابعين يبلغ حد التواتر وذلك كحديث د إنما
الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، فقد رواه عن الرسول
صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب ثم رواه عن عمر جمع كثير من التابعين
يتمتع اتفاقه على الكذب ثم رواه عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين
يتمتع اتفاقه على الكذب .

الفرق بين السنة المتواترة والمشهورة :

١ - السنة المتواترة لا بد فيها من توفر الجمع الذي يتمتع اتفاق أفراده
على الكذب في العصور الثلاثة الأولى عصر الصحابة وعصر التابعين
وعصر تابعي التابعين .

أما السنة المشهورة فجمع التواتر فيها لا يكون إلا في التابعين وتابعي
التابعين أما الصحابة الذين روى الحديث فبشرط فيهم ألا يبلغوا جمع التواتر

٢ - السنة المتواترة تعيد العلم واليقين والسنة المشهورة تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين ولهذا جاز تقييد مطلق الكتاب بها مثل تقييد الإطلاق الموجود في قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين »^(١) ، بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم منع الوصية بأكثر من الثلث وقال : والثلث كثير .

وكذلك جاز تخصيص العام من الكتاب بها مثل تخصيص العموم في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم »^(٢) ، بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » (ج) سنة الأحاد ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد لا يبلغ حد التواتر ثم رواها عن هذا العدد عدد لا يبلغ حد التواتر من التابعين ثم نقلها عن هؤلاء عدد لا يبلغ حد التواتر من تابعي التابعين .

حكم سنة الأحاد تفيد الظن ولا تفيد اليقين ولا يعمل بها في استنباط الأحكام العملية إلا إذا تحققت الشروط التي سنستوعبها بالذكر فيما بعد .
نظرة واحدة فيما أسلفنا من الكلام على السنة يتضح لنا جلياً أن السنة لا تفسر على وتيرة واحدة فمنها ما هو قطعي الثبوت ومنها ما هو قريب من ذلك ومنها ما هو ظني الثبوت والأول السنة المتواترة والثاني السنة المشهورة والثالث سنة الأحاد .

هذا من حيث ورود السنة أما من حيث دلالتها على الأحكام فطوراً تكون دلالتها على الحكم المأخوذ منها قطعية وذلك في الألفاظ التي تحتمل تأويلاً مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم « في خمس من الإبل شاة » فلفظ خمس قطعي الدلالة لأنه لا يحتمل إلا معنى واحداً .

(١) سورة النساء آية ١١ .

(٢) سورة النساء آية ١١ .

وتارة تكون السنة ظنية الدلالة إذا كانت محتملة التأويل وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » .

فإن هذا الحديث يحتمل أن النكاح لا يكون صحيحاً إلا بولي وبهذا التأويل أخذ الشافعية فلا يصح النكاح عندهم إلا بمباشرة الولي .

ويحتمل أن النكاح لا يكون كاملاً إلا بولي . وبهذا التأويل أخذ علماء الحنفية فالمرأة البالغة العاقله الرشيدة أن تبشر عقد زواجها بنفسها عند الحنفية ويكون انعقد صحيحاً دون احتياج إلى مباشرة الولي . . وبالمقارنة بين نصوص القرآن والسنة نجد أن القرآن جميعه قطعى الورد أما السنة فمنها ما هو قطعى الورد كالسنة المتواترة ومنها ما هو قريب من ذلك كالسنة المشهورة ومنها ما هو ظنى الورد كخبر الآحاد .

هذا من حيث الورد أما من حيث الدلالة فشكل من القرآن والسنة تارة يكون قطعى الدلالة إذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحداً وتارة يكون ظنياً إذا كان اللفظ يحتمل عدة معانى .

طرق الصحابة فى العمل بغير الآحاد :

كان الصحابة رضوان الله عليهم لا يقبلوا خبر الواحد إلا إذا اطمأنوا أن هذا الخبر صادر من الرسول صلى الله عليه وسلم بيد أن لهم فى هذا الاطمئنان طرقاً مختلفة وشروطاً متباينة تذكرها فيما يأتى .

طريقة أبى بكر وعمر كان أبو بكر وعمر رضى الله عنهما لا يقبلان خبر الواحد ولا يثقان فيه ولا يطمئنان إليه ولا يستنبطان الحكم منه إلا إذا شهد اثنان أنها سمعا من الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أن الجلفة ذهبت إلى أبى بكر رضى الله عنه تبغى لها ميراثاً فقال لا أجد لك فى كتاب الله شيئاً ولا أذكر فى سنة رسول الله شيئاً ثم سأل الناصر فقام المغيرة بن شعبه

وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: قال أبو بكر: هرب من يشهد بذلك
فقام محمد بن مسنن وشهد معه، فثبت لها الصديق السادس في الخيرات .

وكما روى هذا من أني بكر رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله عنه
أن أبا موسى الأشعري روى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
: إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع ، فما مع عمر هذا منه حتى
قال له لك يا أبا موسى على ذلك بيعة فقام أبو سعيد من الأنصار وشهد له
فقال عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري إني لم أتهمك ولكنه
الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

طريقة على رضي الله عنه كان على لا يعترف بالحديث ولا يطمئن إليه
ولا يستنبط الحكم منه إلا إذا استحلف الراوي أنه سمع الحديث عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن علياً رضي الله عنه قال : كنت
إذا سمعت من رسول الله حديثاً تفعلنا الله بما شاء منه وإذا حدثني غيره
حلفته فإذا حلف صدقته .

طريقة عائشة رضي الله عنها كانت عائشة لا تجنح إلى العمل بالحديث
ولا تدعن له في استنباط الأحكام إلا إذا استوثقت أنه لا يعارضه ما هو
أقوى منه ولهذا يروى عنها أنها لم تعمل بحديث : إذا استيقظ أحدكم من
نومه فليغسل يده قبل أن يضعها في الإناء فإنه لا يدري أين باتت يده ،
لأنه يؤدي إلى الضيق والخراج فيكون هذا الحديث معارضاً لما هو أقوى
منه من النصوص التي تدل على رفع الخرج قال تعالى : وما جعل عليكم
في الدين من حرج .

طريقة كثير من الصحابة - كان الكثير من الصحابة لا يستخرجون
الحكم من الحديث ولا يقررون له بالصحة إلا إذا عرفوا أن هذا الحديث
لا ينسخ له فإذا عرفوا الناسخ طرحوا المنسخ ومن ذلك ما روى أن عبد الله

ابن مسعود كان يطبق يديه في الركوع ويضعهما بين نخذه ويقول هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء سعد ابن أبي وقاص ووضع يديه على ركبتيه ولم يطبقهما لإطلاعه على أن الرسول بعد أن كان يطبق يديه ويضعهما بين نخذه أخذ يضع يديه على ركبتيه فكان ما فعل أخيراً فاستخأ لما فعل أولاً وبذلك لم يعمل الكثير من الصحابة بما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم أولاً لعلمهم بما نسخ هذا الفعل وإلى هذا مال جمهور الفقهاء فالصلى عندهم يضع يديه على ركبتيه في الصلاة .

طرق ائمة المذاهب في العمل بأخبار الآحاد :

لم تجتمع كلمة أئمة المذاهب الأربعة على طريقة واحدة في العمل بخبر الواحد فلكل طريقته الخاصة .

طريقة الحنفية :

اتفق الحنفية على أنهم لا يستنبطون الحكم من خبر الواحد إلا إذا اجتمعت فيه شروط ثلاثة .

١ - ألا يعمل الراوى بخلاف ما روى لأن الراوى لا يخالف ما رواه إلا إذا قام لديه ، ما يدل على نسخه ولذلك لم يأخذ الحنفية بما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا ولغ الكلب في إماء أحدكم فاغسلوه سبعاً أحداهن بالتراب ، لمخالفة أبي هريرة لهذا الحديث فكان إذا ولغ الكلب في الإماء غسله ثلاثاً كما روى ذلك الدارقطني فهذا دليل على أن هذا الحديث لا اعتبار له .

٢ - ألا يكون الحديث وارداً فيما يتكرر وقوعه وتعم به البلوى لأن ما يكون كذلك لا بد وأن ينقل بطريق التواتر أو الشهرة فإذا ورد بطريق الآحاد كان ذلك أمارة على عدم صحته وبناء على هذا لم يعمل الحنفية بحديث

رفع اليدين عند الركوع في الصلاة وحديث الجهر بالتسمية لأن رفع اليدين في الركوع والجهر بالتسمية من الأمور التي يكثر وقوعها فلو كانت السنة الواردة فيهما ثابتة لنقلها الجم الغفير من الناس .

٣ - ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس والقواعد المقررة إذا كان الراوى غير فقيه لأن الراوى إذا لم يكن فقيهاً ربما ضاع عنه شيء من المعنى الذي يؤخذ منه الحكم .

وبناء على هذا لم يعمل الحنفية بحديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا إلا بل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضى بهما أمسكها وإن سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر ، وذلك لأن الراوى له أبو هريرة وهو غير فقيه وفوق كون الراوى غير فقيه يخالف هذا الحديث القواعد المقررة والقياس لأن قاعدة الضمان تقتضى أن يضمن المثل بالمثل فاللبن مثلي فيضمن بمثلي وفي الحديث غير ذلك إذ فيه ضمان المثل وهو اللبن بقيمى وهو التمر ولا شك أن ذلك مخالف لقاعدة صراحة للقياس والقواعد المقررة .

والواقع أن هذا يخالف لما جرى عليه الحنفية أنفسهم في غير موضع فقد أخذوا بحديث من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه قائماً أطعمه الله وسقاه ، مع مخالفة القياس إذ القياس يقتضى فساد الصوم لزوال ركنه وهو الإمساك .

ولعل الحنفية لم يأخذوا بحديث المصراة لأنه لم يصل إليهم أو وصل ولكن عن طريق لا تقوم به الحجة في نظرهم .

طريقة الملكية فى العمل بخبر الآحاد :

لم يشترط الإمام مالك فى العمل بخبر الواحد إلا شرطاً واحداً وهو ألا يخالف حديث الآحاد عمل أهل المدينة فإن خالف رده . فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه ثم سلم عن

شماله . فنظراً لمخالفة هذا الحديث عمل أهل المدينة الذين كانوا يكتبون بتسليمه واحدة لم يلتفت إليه مالك ورده ولم يعمل به فعمل به أهل المدينة عنده مقدم على خبر الواحد لأن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية فرد عن فرد .

طريقة الشافعية في العمل بخير الواحد :

اشترط الإمام الشافعي في العمل بخبر الواحد صحة السند والاتصال فلا يعمل بالمرسل من الأحاديث — وهو ماسقط من سند صحابي — إلا المرسل الذي توافرت فيه الشروط الآتية :

١ — أن يعضد المرسل بحديث متصل السند في معناه والحجة هنا للتصل دون المرسل .

٢ — أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم .

٣ — أن يوافق المرسل قول الصحابي .

٤ — أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول .

فإذا وجدت هذه الشروط الأربعة مع كون الراوى من كبار التابعين الذين اتفقوا بكثير من الصحابة قبل المرسل . وهذه الشروط قد توافرت في مراسيل سعيد بن المسيب والحسن البصري ولهذا قبلها الشافعي فقد قبل ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب ولا يخلق الرهن بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه ، يعني لا يستحق المرتن الرهن إذا عجز الرهن عن الوفاء بالدين بل يكون باقياً على ذلك الرهن له غنمه أى منافع وزياداته وعليه غرمه أى هلاكه وتقصاته ولهذا كان حكم الرهن عند الإمام الشافعي أمانة عند المرتن فإذا هلك بدون تعد منه أو تقصير في حفظه لا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

وبينا تراه يقبل هذا الحديث تراه يرفض ما روى عن عائشة ، أهدي
لحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلنا يا رسول الله أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم . لا عليكم . . صوما مكانه يوماً آخر . .

ولإنما رفض هذا الحديث لأنه مرسل لم تتوفر فيه الشروط :

مريقة الحفظة في العمل بغير الواحد :

يتفق الإمام أحمد مع الشافعي في الأخذ بأخبار الآحاد ولا مخالفة
بينهما إلا في الحديث المرسل ، فالإمام أحمد يتفق فيه مع المالكية
والحنفية حيث يرى العمل به ويقدمه على القياس .

ما يشترط في راوى الخبر الواحد :

يشترط في الراوى الذى يرى خبر الواحد خمسة شروط :

١ - العقل ، فلا يقبل خبر الواحد إذا كان الراوى مجنوناً أو معتوهاً
لأن الشارع لم يجعلهم أهلاً للتصرف في أمور أنفسهم ففي أمر الدين أولى .

٢ - البلوغ حين الأداء . فلا يقبل خبر الصبي لأنه وإن كان ضابطاً
ربما لا يجتنب الكذب لعله بأنه لا إثم عليه وهذا إذا كان السماع والرواية
قبل البلوغ ، أما إذا كان السماع قبل البلوغ والرواية بعده يقبل قوله إذ
لا خلل في تحمله لكونه مبرراً ولا في روايته لكونه عاقلاً .

٣ - الإسلام ، فلا تقبل رواية الكافر لأنه يسمى دائماً في هدم الدين
نصباً فيرد قوله في أموره فلا تقبل روايته .

٤ - الضبط ، وهو في اللغة الحزم وفي الاصطلاح صرف الهمّة إلى سماع

الكلام لئلا يفوت منه شيء وفهم معناه الذي قصد به مع حفظه للكلام والثبت على الحفظ إلى حين الأداء بأن يعمل بموجبه بيده مع مذاكرته بلسانه ، فإن ترك المذاكرة يورث النسيان ولا يعتمد على نفسه كأن يقول أنا لا أنساه ، بل يكون سببه الظن بنفسه فلا تقبل رواية الذي اشتهرت غفلة بأن غلب نسيانه على حفظه لعدم الضبط .

هـ - العدالة ، وهي المسكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة حتى تحصل ثقة النفس بصدقه ويعتبر فيها اجتناب الكبائر وبعض الصغائر والمباحات القادحة في المروءة كالأكل في الطريق والبول في الشارع . ولو ارتكب صغيرة ولم يصر عليها لا تبطل عدلته لأن التحرز عن جميع الصغائر متعذر عادة ، فأشترط التحرز عن جميعها سد لباب الرواية .

وإنما اشترطت العدالة في الراوى ليستدل بها على رجحان صدق الراوى ، فخير الفاسق مردود والمستور الذي جهل حاله من العدالة والفسق لا تقبل روايته عند أكثر العلماء ، وروى الحسن عن أبي حنيفة قبولها اكتفاء بسلامته ظاهراً عن الفسق .

وبالنظر إلى الشروط السابقة نجد أنها متوفرة في الأعمى والمرأة والعبد ، فتقبل روايتهم وكذلك من تاب من الفسق والكذب تقبل روايته إلا التائب من الكذب المتعمد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم فإنه لا تقبل روايته أبداً .

ما يشترط في لفظ الخير :

يشترط في لفظ الخير ما يأتي :

١ - أن يتقبل الراوى الحديث بلمنظله على الوجه الذي سمعه من غير تمييز فيه ، وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوله جواباً عن سؤال فإما

أن يكون الجواب مستغنياً عن ذكر السؤال كما في حديث « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » في البحر فهذا الجواب مستغن عن ذكر سؤال الناس « إنا نركب البحر ونخشى إن توضأتنا عطشنا » ظاروا في هذه الحالة غير بين ذكر السؤال وتركه .

ولما أن يكون الجواب غير مستغن عن ذكر السؤال كما في سؤاله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص إذا جف ؟ قيل نعم فقال فلا إذن فلا بد في هذه الحالة من ذكر السؤال .

٢ - إذا زاد الراوى شيئاً على ما سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم وكانت هذه الزيادة متضمنة بيان سبب الحديث أو تفسير معناه فهذا جائز بشرط أن يبين الراوى للسامع ما زاده حتى يفهم السامع أن ما زاده هو من كلام الراوى .

٣ - إذا حذف الراوى بعض انفظ الحديث فهذا أمر جائز سيما في الأحاديث المطولة بشرط ألا يترتب على الاختصار على البعض مفسدة فإن ترتب ذلك كان الحذف غير جائز كما في قوله صلى الله عليه وسلم في الأضحية لمن قال ليس عندي إلا جذعة من المعز فقال « تجزئك ولا تجزىء أحداً من بعدك » فلا يجوز حذف ولا تجزىء أجداً من بعدك لأن هذا الحذف يترتب عليه مفسدة لأنه لو اقتصر على قوله تجزئك لفهم من ذلك أنها تجزىء عن جميع الناس - والأمر غير ذلك .

الأحكام الواردة في السنة :

غصت السنة النبوية الشريفة بالأحكام التشريعية مع تباين أنواعها واختلاف أشكالها ، ومع ذلك فهي لا تعد أن تكون مندرجة تحت أمر من الأمور الآتية :

(١) السنة المؤكدة لما في القرآن :

هذه السنة كثيرة لا تعد ولا تحصى ، ومن أمثلتها قوله صلى الله عليه وسلم :

لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه فإن هذا الحديث يؤكد ويقر ما جاء في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (١) .

ومن هذه السنة قوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » فهذا الحديث يؤكد ما ورد في قوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » (٢) .

٢ - السنة المشارحة لما جاء في القرآن :

في القرآن الكريم نصوص كثيرة تحتاج إلى إيضاح ومزيد بيان وقد تكفلت السنة بهذا الإيضاح وذلك البيان وتنوعت بالنسبة لهذا الاعتبار إلى الأنواع الآتية :

(١) السنة المبينة لمجمل الكتاب :

غص القرآن بالآيات المجملة التي تحتل عدة وجوه والتي بينت السنة المراد من هذه الوجوه من ذلك قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين » (٣) . فالرءوس جملة تحتل أن يكون الممسوح كل الرأس أو بعض الرأس الصديق بشعرة أو شعرتين أو بعض الرأس الصديق بالربع فجاء ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه » وبين أن الممسوح المراد هو مقدار الناصية وهو ما يساوي الربع .

وهنا لك أحاديث كثيرة بينت الإجمال الموجود في كثير من الآيات

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) سورة النساء آية ١٩ .

(٣) سورة المائدة آية ٦ .

كالأحاديث التي بينت مواقيت الصلاة وأعداد ركعاتها والأحاديث التي بينت الأموال التي تجب فيها الزكاة والأموال التي لا تجب فيها والمقدار الواجب إخراجها فإن هذه الأحاديث تعتبر مينة للإجمال الموجود في آيات الصلاة وآيات الزكاة ومن الآيات المجملة التي بينتها السنة قوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر^(١) » فقد بينت أن المراد بالخيط الأبيض بياض النهار والخيط الأسود سواد الليل .

(ب) السنة المخصصة لعام القرآن :

هناك في القرآن نصوص كثيرة وردت في القرآن عامة ثم جاءت السنة وقصرت هذا العموم على بعض الأفراد وذلك كقوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلككم^(٢) » وقوله صلى الله عليه وسلم « لا تسكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها إنكم إن فعلتم ذلك فطعتم أرحامكم » .

فالآية عامة في إحلال من وراء من ذكر من المحرمات في صدر الآية ثم جاءت السنة وخصصت هذا العموم وقصرته على بعض أفرادها فأخرجت منه من ذكر في الحديث .

ومن ذلك تخصيص عموم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣) » بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فالآية عامة تنمذ ثبوت الميراث للولد قاتلا أو غير قاتل ثم جاءت السنة وقصرت الميراث على غير مقاتل فقصر العام في الآية على بعض أفرادها وذلك تخصيص العام .

(١) سورة البقرة آية ١٨٧ .

(٢) سورة النساء آية ٤٢ .

(٣) سورة النساء آية ١١ .

(ج) السنة المأثقة لمطلق الكتاب :

الأمثلة على هذا النوع كثيرة منها قوله تعالى : والشارق والساورة
فاقطعوا أيديهما ،^(١) فاليد مطلقة في الآية غير مقيدة بكونها اليمين أو الشمال
فجاءت السنة وقيدت هذا الإطلاق بكون اليد المقطوعة هي اليمين .

٣ - السنة الناسخة للأحكام الثابتة بالقرآن :

وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم : لا وصية لوارث ، فإن هذا
الحديث نسخ الوصية للوارث الموجودة في قوله تعالى : كتب عليكم إذا
حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية لأوالدين والأقربين ،^(٢) وهذا
بناء على القول الذي يحيز نسخ القرآن بالسنة .

٤ - السنة المأثقة لحكم سكت عنه القرآن :

وذلك كالأحاديث الدالة على جواز الرهن في غير السفر وميراث
الجدة وصلاة الوتر .

١ - جواز الرهن في غير السفر فقد دل عليه ما روى عن عائشة أن النبي
صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من
حديد وأخرج هذا الحديث النسائي عن ابن عباس قال توفي رسول الله
ودرعه مرهونه عند يهودى بثلاثين صاعاً من شعير .

وأما ثبوت الميراث للجدة فقد دل عليه ما روى أن الجددة ذهبت إلى أبي
بكر رضى الله عنه تبغى ميراث فقال لها لا أجد لك في كتاب الله شيئاً وما
أعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر لك شيئاً ثم سأل الناس فقام
المغيرة بن شعبه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس
فقال أبو بكر هل معك أحد فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك فأنقذه لها
أبو بكر رضى الله عنه .

(١) سورة المائدة آية ٢٨ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ .

وأما صلاة الوتر فقد دل عليها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : « الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني » .
أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم :

الرسول صلى الله عليه وسلم لإنسان كسائر الناس اصطفاه الله للعالمين
كافة مبشراً وتقديراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً فنظراً لكونه
إنساناً كان لابد أن تصدر منه أفعال تدفعه إليها الجبلة البشرية والطبيعة
الإنسانية ونظراً لكونه رسولا كان لابد أن تصدر منه أفعال يوحى إليه
بها ربه فالأفعال الجبلية لا تعتبر تشريعاً ولا يجب على الناس الاقتداء بها
والأفعال الموحى بها منها ما يعتبر تشريعاً يجب على الناس أن يتبعوا الرسول
فيها ومنها ما لا يعتبر تشريعاً وهي الأفعال التي أوحى الله بها لرسوله
وجعلها له خاصة .

وبناء على ذلك تكون الأفعال الصادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم
نوعين :

النوع الأول الأفعال التي لا تعتبر تشريعاً وهذه أنواع ثلاثة .

(أ) الأفعال التي تصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى الجبلة
البشرية وهذه ليست واجبة الإتباع وإن اتبعها أحد المسلمين واقتدى
بالرسول فيها كان اتباعه حسناً واقتداؤه جميلاً وذلك كاقتراء ابن عمر
بالرسول صلى الله عليه وسلم في ما كله ومشربه وملبسه .

(ب) الأفعال التي تصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى الخبرة
والتجربة في الشؤون الدنيوية كالأفعال الخاصة بالتجارة والزراعة والحرب
وهذه لا يجب على الناس أن يقتدوا بالرسول صلى الله عليه وسلم فيها لأن
مصدرها لم يكن الوحي السماوي وقد كان الرسول نفسه لا يعتبر هذه الأفعال
تشريعاً فانظر إليه وهو يقول لأهل المدينة حين أشار عليهم بعدم تأييد

النخل فامثلوا الأمر وتركوا التأبير ففسد للنخل ، أتم أعلم بشئون
دنياكم . .

فهذا القول منه صلى الله عليه وسلم ينطق صراحة بأن الأمور التي
ترجع إلى الخبرة والتجربة ولم يكن مصدرها الوحي السماوي لا يجب
الاقتداء فيها والناس أدري بأحوالهم وبحريات أمورهم .

ولا أدل على أن هذه أموراً لا يجب الاقتداء بها مما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم أراد في غزوة بدر أن ينزل الجيش في مكان معين فقال له
بعض أصحابه أهذا منزل أنزلك الله إياه أم هو الحرب والرأى والمكيدة
قال صلى الله عليه وسلم هو الحرب والرأى والمكيدة فقال الصحابي
لا يصلح هذا منزلاً وأشار على الرسول صلى الله عليه وسلم بنزول الجيش
في مكان آخر وفعلوا ثم ما أشار به وتفضل الرسول رغبته .

(ح) الأفعال التي تصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى
الوحي السماوي ولكن دل الدليل الشرعى على اختصاصه بها كتزويج
مازاد على الأربع وصوم الوصول في رمضان .

فهذه الأفعال لا تنفيذ تشريعاً للأمة رغم نزول الوحي بها لوجود
الدليل الدال على اختصاص الرسول بها فهذه لا يشارك الرسول فيها أحد
ولا يقتدى به فيها أحد .

النوع الثانى الأفعال التي تعتبر تشريعاً وهي إما أن تكون مينة
للاجمال الموجود في القرآن وإما أن تكون صدرت عن الرسول صلى
الله عليه وسلم ابتداء .

أما الأفعال التي بينت اجمال الكتاب فذلك كأفعاله صلى الله عليه
وسلم في الصلاة فقد بينت الإجمال الموجود في آيات الصلاة الواردة في القرآن
التي لم تبين أعداد ركعات كل صلاة ولا الشروط ولا الأركان . وهذه

الأفعال يجب على المسلمين أن يقتدوا بالرسول فيها ولهذا نرى الرسول صلى الله عليه وسلم يقول « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

ومن هذه الأفعال قطع الرسول صلى الله عليه وسلم يد السارق من الرسغ عند تنفيذ حد السرقة فهذا القطع واجب الاتباع لأنه بيان للإجمال الموجود في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » (١) بناء على الرأي القائل بالإجمال فيها .

وأما الأفعال التي صدرت عن الرسول ابتداء فلا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تعلم صفتها الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة أو لا تعلم فإن علمت الصفة الشرعية وجب التأسي والافتداء قال تعالى « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر » (٢) وإن لم تعلم الصفة الشرعية فأما أن يظهر في الفعل قصد القرية أو لا فإن ظهر فيه قصد القرية كان الفعل مستحباً كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يظهر قصد القرية كالبيع والمزارعة كان الفعل مباحاً لأن الإباحة هي القدر المتيقن به فلا يثبت ما يزيد عليه إلا بدليل ولا دليل .

دفعلة السنة في الاستدلال :

تشغل السنة المرتبة الثانية في الاستدلال فرتبها بعد رتبة القرآن فلا لجوء إليها في الاحتجاج وتعرف الأحكام إلا إذا عرضت القضية على القرآن فلم يوجد فيه لها حكمة .

ولما شغلت المرتبة الثانية لأن الكتاب قطعي الثبوت إنما السنة فهي في الغالب ظنية الثبوت ولا شك أن القطعي مقدم على الظن .

(١) سورة المائدة آية ٢٨ .
(٢) سورة الأحزاب آية ٢١ .

ولا أدل على كونها في المرتبة الثانية من حديث معاذ المتقدم ومن قول
عمر رضى الله عنه لشرح القاضى : أنظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل
عنه أحداً وما لم يتبين في كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله .

وبناء على هذا إذا تعارض الكتاب والسنة إن أمكن التوفيق بينهما
وفق وإلا قدم الكتاب مثال الأول قوله صلى الله عليه وسلم : إن الميت
يعذب ببكاء أهله، فهذا معارض لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى،^(١)
وعلى ذلك يحمل الحديث على أمر الميت أهله بالبكاء توفيقاً بينه وبين
الكتاب وقد كان الجاهلون يأمررون أهلهم بالبكاء عليهم بعد أن يلفظوا
أنفاسهم الأخيرة إذا اشتد بهم المرض .

إذا مت فابعثي بما أنا أهله وشقي على الجيب يا بنت معبد
وحينئذ قالعذاب الواقع على الميت يسكاه أهله بسببه لا بسبب غيره
فلا تعارض .

مثال الثانى : قال صلى الله عليه وسلم : شاهدك أو يمينه ، فالظاهر
من هذا الحديث عدم قبول شهادة المرأتين مع الرجل وهذا يخالف قوله
تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما
الأخرى،^(٢) فالتوفيق بين الحديث والآية هنا غير ممكن لذلك وجب
تقديم الكتاب واعتباره وإهدار السنة وعدم الاعتداد بها .

(١) سورة فاطر آية ١٨ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

الدليل الثالث

الاجماع

الإجماع : لغة هو العزم قال تعالى : فاجمعوا أمركم ، أى اعزموا ، وقال صلى الله عليه وسلم : لا صيام لمن لا يجمع الصيام من الليل ، أى لمن لا يعزم عليه من الليل .

وبناء على ذلك فالإجماع متصور من الفرد الواحد .

وقيل الإجماع الاتفاق يقال أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه .

وبناء على هذا فالإجماع لا يتصور الوقوع إلا من الإثنين فأفوقهما^(١) .

الإجماع اصطلاحاً هو اتفاق جميع المجتهدين فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى فى واقعة من الوقائع .

فإذا وقعت حادثة فى عصر من العصور ولا حكم لها فى الكتاب أو السنة وعرضت على جميع مجتهدى هذا العصر الذى وقعت فيه فأجمنعت كتبهم فيها على حكم واتفقوا عليه سمي هذا الاتفاق إجماعاً واعتبر إجماعهم على حكم واحد فيها دليلاً على أن هذا هو الحكم الشرعى فى الواقعة قال صلى الله عليه وسلم : لا تجتمع أمتى على ضلالة .

والاتفاق لابد وأن يكون صادراً من المجتهدين جميعاً دون نظر إلى سواهم فلا اعتبار لرأى العامى سواء كان موافقاً لهؤلاء المجتهدين أو مخالفاً عند أكثر العلماء .

(١) كشف الأسرار للبزدوى .

وذهب القليل إلى اعتبار رأى العاصم وإلى هذا رأى مال القاضى
أبو بكر^(١) .

أركان الإجماع :

لابد لتحقيق الإجماع من أركان أربعة نرج على ذكرها فيما يأتى :

الركن الأول : توافر عدد المجتهدين فى عصر وقوع الحادثة التى يراد
الحكم فيها فلو خلا عصر وقوع هذه الحادثة من المجتهدين أو وجد فى هذا
العصر مجتهد واحد لا ينعقد الإجماع .

الركن الثانى : اتفاق جميع مجتهدى العصر الذى وقعت فيه الحادثة
على حكم واحد فلو اتفق مجتهدو مصر وسوريا والعراق على حكم واحد
فى حادثة من الحوادث ولم يوافقهم على هذا الحكم مجتهدو الحجاز ولبنان
والأردن لا ينعقد شرعا بهذا الاتفاق الخاص إجماع لأن الإجماع لا ينعقد
إلا بالاتفاق العام من جميع المجتهدين الموجودين فى جميع الأقطار فى
عصر الحادثة التى يراد وجود الحكم لها .

فهما قل عديد المخالف لا ينعقد الإجماع لأن الصواب كما يحتمل أن
يكون فى جانب الكثرة يحتمل أن يكون فى جانب القلة فلا يكون ما اتفق
عليه الكثير حجة قطعية لاحتمال الخطأ .

على أنه قد نقل عن بعض العلماء القول بانقضاء الإجماع من أكثر
المجتهدين إذا كان المخالفون قليلين^(٢) .

الركن الثالث : الاتفاق من جميع المجتهدين لابد وأن يكون بأبداء

(١) الأحكام للأمدى - باب الإجماع -

(٢) الشف الأسرار للبزدوى

كل رأيه في الواقعة التي حدثت قولاً أو فعلاً بأن يكون المجتهد قد قضى في الحادثة التي يراد الحكم فيها بقضاء ويستوى في ذلك إبداء الرأي على اتقراء أو إبداء الرأي مع الجميع وهذا في الاجماع الصريح أما في الاجماع السكوتي فلا يشترط إبداء الرأي من الكل بالقول أو الفعل بل يكفي إبداء الرأي قولاً أو فعلاً من البعض وسكوت الباقيين سكوتاً مجرداً عن العلامة التي تدل على المخالفة أو الموافقة .

الركن الرابع : الاتفاق من جميع المجتهدين لابد وأن يكون على حكم شرعي كالصحة والفساد فإذا اتفقوا على حكم عقلي أو لغوي لا يكون ذلك إجماعاً شرعياً .

انواع الاجماع :

للاجماع نوعان :

(١) إجماع صريح (ب) إجماع سكوتي .

الاجماع الصريح : اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد في المسألة المطروحة بإبداء كل فرد منهم رأيه بالقول أو بالفعل .

أما القول فالأمر فيه واضح وأما الفعل فهو قضاء المجتهد في الحادثة المطروحة بقضاء أو بفتوى ثم يجيء مجتهد ثان تعرض عليه نفس الحادثة أو مثلاً فيقضى فيها بما قضى الأول أو يفتى فيها بفتيا الأول ثم يجيء ثالث فيفعل ذلك ثم يجيء رابع وهكذا حتى يصبح الرأي متفقاً عليه من جميع المجتهدين .

الاجماع السكوتي : إبداء بعض المجتهدين رأيه في المسألة المطروحة وسكوت الباقيين فترة كافية للبحث وتكوين الرأي بلا إنكار ولا اعتراف سكوتاً مجرداً عن العلامة التي تدل على الموافقة أو المخالفة فإن علامة الموافقة تجعل الاجماع صريحاً وعلامة المخالفة تهديم الاجماع وتقويض صرحته .

حجة الإجماع بنوعيه :

حجة النوع الأول وهو الصريح : ذهب أكثر العلماء إلى أن الإجماع الصريح حجة . وذهب الشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة إلى عدم حجته ولم يقتصروا على هذا الإجماع في عدم حجته بل أنكروا حجة الإجماع بنوعيه .

أداة الطرف الأول :

استدل أكثر العلماء على حجة الإجماع الصريح بما يأتي :

١ - قال الله تعالى : **وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا** ، (١) .

فما نحن أولاء بجزئ أن الله سبحانه وتعالى نهى عن التفرق بقوله تعالى : **وَلَا تَفَرَّقُوا** ، ومخالفة الإجماع تفرق فتكون مخالفة منياً عنها وإذا كانت المخالفة منياً عنها تكون حراماً لأن النهي يقتضى الحرمة وإذا كانت حراماً كان الإجماع حجة لأنه لو لم يكن حجة لما كانت المخالفة حراماً .

٢ - قال الله تعالى : **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ، (٢) .

وجه الاحتجاج بالآية من ناحيتين :
الناحية الأولى : الله سبحانه وتعالى شرط في هذه الآية التنازع في وجوب الرد إلى الكتاب والسنة فإذا لم يوجد هذا الشرط وهو التنازع فلا رد إلى الكتاب والسنة لأن عدم الشرط يلزم منه عدم المشروط فإذا اتفق المجتهدون على حكم فلا يصح الرجوع إلى الكتاب والسنة لانتهاء التنازع وبخيت لا يصح الرجوع كان حكماً صحيحاً واجب الاتباع لأنه لو لم يكن كذلك لوجب الرجوع وإذا كان واجب الاتباع فهو حجة فالإجماع حجة .

(١) سورة البقرة الآية ٢٥٥ . (٢) سورة النساء الآية ٥٩ . (٣) سورة المائدة الآية ٤٤ . (٤) سورة المائدة الآية ٤٥ . (٥) سورة المائدة الآية ٤٦ . (٦) سورة المائدة الآية ٤٧ . (٧) سورة المائدة الآية ٤٨ . (٨) سورة المائدة الآية ٤٩ . (٩) سورة المائدة الآية ٥٠ . (١٠) سورة المائدة الآية ٥١ . (١١) سورة المائدة الآية ٥٢ . (١٢) سورة المائدة الآية ٥٣ . (١٣) سورة المائدة الآية ٥٤ . (١٤) سورة المائدة الآية ٥٥ . (١٥) سورة المائدة الآية ٥٦ . (١٦) سورة المائدة الآية ٥٧ . (١٧) سورة المائدة الآية ٥٨ . (١٨) سورة المائدة الآية ٥٩ . (١٩) سورة المائدة الآية ٦٠ . (٢٠) سورة المائدة الآية ٦١ . (٢١) سورة المائدة الآية ٦٢ . (٢٢) سورة المائدة الآية ٦٣ . (٢٣) سورة المائدة الآية ٦٤ . (٢٤) سورة المائدة الآية ٦٥ . (٢٥) سورة المائدة الآية ٦٦ . (٢٦) سورة المائدة الآية ٦٧ . (٢٧) سورة المائدة الآية ٦٨ . (٢٨) سورة المائدة الآية ٦٩ . (٢٩) سورة المائدة الآية ٧٠ . (٣٠) سورة المائدة الآية ٧١ . (٣١) سورة المائدة الآية ٧٢ . (٣٢) سورة المائدة الآية ٧٣ . (٣٣) سورة المائدة الآية ٧٤ . (٣٤) سورة المائدة الآية ٧٥ . (٣٥) سورة المائدة الآية ٧٦ . (٣٦) سورة المائدة الآية ٧٧ . (٣٧) سورة المائدة الآية ٧٨ . (٣٨) سورة المائدة الآية ٧٩ . (٣٩) سورة المائدة الآية ٨٠ . (٤٠) سورة المائدة الآية ٨١ . (٤١) سورة المائدة الآية ٨٢ . (٤٢) سورة المائدة الآية ٨٣ . (٤٣) سورة المائدة الآية ٨٤ . (٤٤) سورة المائدة الآية ٨٥ . (٤٥) سورة المائدة الآية ٨٦ . (٤٦) سورة المائدة الآية ٨٧ . (٤٧) سورة المائدة الآية ٨٨ . (٤٨) سورة المائدة الآية ٨٩ . (٤٩) سورة المائدة الآية ٩٠ . (٥٠) سورة المائدة الآية ٩١ . (٥١) سورة المائدة الآية ٩٢ . (٥٢) سورة المائدة الآية ٩٣ . (٥٣) سورة المائدة الآية ٩٤ . (٥٤) سورة المائدة الآية ٩٥ . (٥٥) سورة المائدة الآية ٩٦ . (٥٦) سورة المائدة الآية ٩٧ . (٥٧) سورة المائدة الآية ٩٨ . (٥٨) سورة المائدة الآية ٩٩ . (٥٩) سورة المائدة الآية ١٠٠ .

الناحية الثانية :

إن طاعة أولى الأمر واجبة بصريح الآية والأمر معناه الشأن فالآية
توجب طاعة أولى الشأن وهو عام يشمل الشأن الديني والشأن الدنيوي فأولى
الأمر في الدين يجب طاعتهم كما يجب طاعة ولاية الأمر في الدنيا .

فإذا أجمع ولاية الأمر الديني وهم المجتهدون على رأى وجب اتباعه بنص
القرآن ولا يكون هذا الاجماع واجب الاتباع إلا إذا كان حجة^(١) .

٢ - قال صلى الله عليه وسلم : لا تجتمع أمتى على ضلالة .

وقال صلى الله عليه وسلم : ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن .
فهذان نصان صريحان في حجية الاجماع .

دليل الطرف الثاني :

استدل الشيعة ومن وافقهم على عدم حجية الاجماع بنوعيه بما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل معاذاً عن الأدلة التي يستند إليها في
قضائه لم يذكر الاجماع وقد أقره رسول الله على ذلك بقوله : اخذ الله
الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله ، فلو كان الاجماع
دليلاً يصح الاعتماد عليه في التشريع لما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم
مع الحاجة الماسة إليه في القضاء .

الترجيح : -

لاشك أن الاستدلال بما حلت من معاذ لا يثبت عدم حجية الاجماع

(١) نفى الآية أيضاً ما ينيل على حجية الاجماع فضحية الاجماع من
المتنازع فيها فيجب الرجوع الى كتاب الله وسنة نبيه وفي السنة ما ينيل
على حجية الاجماع قال صلى الله عليه وسلم : لا تجتمع أمتى على ضلالة .

لأن الإجماع حجتاً لم يكن له وجود حيث لا إجماع كما أسلفنا إلا بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يصح ذكره في الأدلة التي يرجع إليها في الأحكام وبناء على ذلك يتضح رجحان الرأي القائل بحجية الإجماع الصريح لأن دعوى هذا الرأي بقى دليلها من غير خدش .

أما دعوى القائلين بعدم الحجية فقد انهار دليلها والدعوى المدعمة بالدليل خير من العارية عنه .

« حجة النوع الثانى وهو السكوت » .

انقسم العلماء فى حجة الإجماع 'السكوتى' إلى فريقين .

« الفريق الاول » ويرى عدم حجة الإجماع السكوتى واستدل على ذلك بما يأتى :

إن سكوت باقى المجتهدين كما يدل على الموافقة يدل على عدم الموافقة فى رأى إذ يجوز أن يكون منشأ السكوت خوف الضرر أو مهابة القائل أو أنه لم يجتهد فى المسألة المطروحة فالسكوت لا يدل على الرضا والموافقة .
« الفريق الثانى » ويرى أن الإجماع السكوتى حجة واستدل على ذلك بما يأتى .

النطق من كل أهل الفتوى متعذر والمعروف أن الذى يتولى الفتوى الكبار ويسلم الباقيون .

يد أن هذا الفريق القائل بالحجية يختلف فى نوع الحجية فذهب غالب الحنفية إلى أن الإجماع السكوتى حجة قطعية لأن الأدلة التى نطقت بحجية الإجماع لم تفرق بين الإجماع الصريح والإجماع السكوتى .

وذهب بعض الحنفية والشافعية إلى أن الإجماع السكوتى حجة ظنية^(١)

(١) هذا ما درج عليه الكرخى من الحنفية والامدى من الشافعية .

لأن الغالب أن يكون سكوت الباقيين للموافقة أما احتمال كون السكوت لإمر آخر فذاك بعيد فالسلف الصالح كان لا يخشى في الله لومة لائم فهذا معاذ بن جبل يرد على عمر بن الخطاب حين أراد جلد الحامل التي ثبت زناها ويقول له « إن جعل الله لك على ظهرها سيلا فلن يحمل لك ما بطنها سيلا ، وحينئذ يرجع عمر إلى قول معاذ ويقول لولا معاذ لهلك عمر .

« سند الإجماع »

ذهب عامة العلماء إلى أن الإجماع لا بد له من مستند^(١) يعتمد عليه لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يقول ولا يحكم إلا عن وحى قال تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى » .

« فإذا كان هذا شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان لا يصدر حكما ولا يقول قولا إلا عن وحى يستند إليه فالأمة أولى بذلك فيجب ألا تجمع على حكم إلا عن دليل من كتاب أو سنة تستند إليه لأنها ليست أكد من النبي صلى الله عليه وسلم ولا أدرى بروح التشريع منه .

وذهب نفر يسير من العلماء إلى أن الإجماع ينعقد من غير مستند وذلك بتوفيق الله المجتهدين إلى اختيار الصواب من غير مستند ولا أدل على ذلك من وقوع الإجماع على أجره الخمام وأجر الحلاق من غير دليل .

والراجح رأى العامة من العلماء لأن دليل الإجماع على أجره الخمام والإجماع على أجره الحلاق لم ينقل إلينا استغناء عنهما بالإجماع^(٢) . هل يصلح القياس أن يكون سندا للإجماع .

لأن نزاع بين العلماء القائلين بأن الإجماع لا بد له من مستند في جواز كون

(١) مستند الإجماع هو الدليل الذى يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه .

(٢) ولأن الإجماع بدون المستند يندى إلى القول بالرأى فى دين الله وإلى أحداث تشريع جديد بعد الرسول وذلك غير جائز .

السند هو الكتاب وذلك كإجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضى التى استولى عليها المسلمون بالقهر والغلبة فهذا الإجماع سنده قوله تعالى «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون . والذين تبوأوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون . والذين جاءوا من بعدهم الخ الآية (١) .

يروى أن عمر رضى الله عنه لما رأى عدم قسمة الأراضى التى فتحت عنوة جمع الصحابة واستشارهم فيما يرى فاحتدت المناقشة بينهم فى إقرار هذا الرأى أو عدم إقراره واستمروا يتناقشون يومين وفى اليوم الثالث خرج إليهم عمر وقال وجدت فى كتاب الله ما أستغنى به عن رأيكم وتلا الآيات السابقات إلى قوله تعالى «والذين جاءوا من بعدهم ، ولا تكون الغنيمة للذين جاءوا من بعدهم إلا بوضع أخراج على الأرض والجزية على الناس فلو قسمت بين الفاتحين لم يكن ثمة شئ للذين جاءوا من بعد وعندئذ أجمع الصحابة على رأى عمر ولم يخالف إلا قفر يسير كبلال وسلمان على أن المبسوط نقل أنهما ندما على المخالفة ورجعا إلى رأى عمر (٢) .

ومن الإجماع الذى سنده الكتاب تحريم الجدة فقد انعقد الإجماع على

(١) سورة الحشر آية ٧ ، ٨ ، ٩ .

(٢) انظر فتح القدير باب الغنائم وقسمتها .

تحريم الجدة واستند في ذلك إلى قوله تعالى : حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم الخ الآية .

فالمراد بالإم في الآية الكريمة الأصل والجدة أصل كالأم^(١) .

وكما يكون سند الاجماع الكتاب يكون سند الاجماع السنة فقد أجمع الصحابة على إعطاء الجدة السدس في الميراث مستنديين في ذلك إلى ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقد قال المغيرة بن شعبه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس وشهد معه على ذلك محمد بن مسلمة^(٢) .

ومن ذلك إجماع الصحابة على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فإن سند هذا الاجماع قوله صلى الله عليه وسلم : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة أخيها ولا على ابنة أختها .

أما كون سند الاجماع القياس فهذا مما اختلفت فيه الآراء ذهب بعض العلماء إلى عدم صلاحية القياس لأن يكون سند للاجماع لأن القياس ليس أمر مجمعا عليه فكيف يكون أصلا للاجماع ولأنه لم يرد أن الصحابة بعد الرسول أجمعوا على أمر بني على غير الكتاب والسنة .

وذهب العلماء إلى التفصيل فقالوا إن القياس إذا كانت علة متصوفاً عليها أو ظاهرة غير خفية صلح أن يكون سنداً وإلا فلا .

وذهب أكثر العلماء إلى صلاحية القياس مطلقاً لأن يكون سنداً للاجماع فإن القياس دليل من الأدلة الشرعية فيجوز أن يكون سنداً للاجماع شأنه شأن بقية الأدلة .

ألا ترى أن الصحابة أجمعوا على خلافة أبي بكر رضي الله عنه قياساً

(١) الفقه الاسلامي للأستاذ محمد سلام مذكور .

(٢) الفقه الاسلامي للأستاذ مذكور .

على إمامته في الصلاة فقد روى أن جماعة منهم قالوا : رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لديننا ، .

والأقرب أن الصحابة أجمعوا على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على جلد القاذف أنظر إلى على رضى الله عنه وهو يقول في ذلك : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى إقترى وحدث المقتري ثم نون ، .

صلاحية المصلحة المرسله لأن تكون سنداً للاجماع .

المصلحة^(١) المرسله تصلح عند من يقول بحجيتها أن تكون سند للاجماع فقد أشار عمر رضى الله عنه بجمع القرآن في مصحف واحد على أبي بكر رضى الله عنه وما زال به حتى أقنعه ووافق على ذلك سائر الصحابة . فهذا الاجماع لا سند له إلا المصلحة المرسله ولا أدل على ذلك من قول عمر رضى الله عنه والله إنه خير ومصلحة للسلبين ، بعد أن قال أبو بكر رضى الله عنه كيف تفعل شيئاً لم يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهذا الإجماع الذى يعتمد على المصلحة لا يكون دليلاً مستمراً بل ينقطع بانقطاع المصلحة فهو حجة مادام محصلاً للمصلحة فإذا أصبح لا يحصلها تجوز مخالفته وعدم الرجوع إليه فيها نحن أولاء نرى الأئمة الأربعة المجتهدين لا يميزون شهادة القريب على قريبه والزوج على زوجته والعكس محافظة على حقوق الناس من الضياع وقد كان ذلك جائزاً بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم فالأئمة الأربعة خالفوا هذا الاجماع ولم يرجعوا إليه لأنه أصبح لا يحصل المصلحة التى اعتمد عليها .

وهذا مالك بن أنس يفتى بجواز إعطاء الزكاة للهاشمى لما تغير بيت المال حافظه عليه من الضياع مع إ اتفاق الصحابة على أن الهاشمى لا تعطى له الزكاة .

(١) المصلحة المرسله : ما لا شاهد لها من الشرع لا بالاعتبار ولا بالالفاء .
(م ١٥ - أصول الفقه)

انقسام المجتهدين

إذا انقسم مجتهدو العصر إلى قسمين وأجمع كل قسم على رأى فهل يعتبر هذا إجماعاً منهم على الرايين لا يجوز مخالفته ولا إحداث رأى جديد غير الرايين أم لا يعتبر إجماعاً مطلقاً فإن جميع المجتهدين لم يتفقوا على رأى واحد وبناء على ذلك يجوز إحداث رأى ثالث فى هذه المسألة أقوال ثلاثة:

١ - ذهب الجمهور إلى المنع من إحداث رأى ثالث .

٢ - ذهب الشيعة وبعض الحنفية وبعض أهل الظاهر إلى جواز إحداث رأى ثالث فلو قال بعض مجتهدى العصر إن الجارية الثيب إذا أتاها المشتري ثم وجد بها عيباً امتنع ردها . وقال البعض الآخر من مجتهدى العصر ردها ويرد معها ما يقابل الإتيان من المال ، فالقول بالرد بجائز قول ثالث لا يجوز على رأى الجمهور ويجوز على رأى الشيعة ومن وافقهم

وكذلك لو قال بعض مجتهدى العصر النية معتبرة فى جميع الطهارات وقال البعض الآخر النية معتبرة فى بعض الطهارات فالقول أن النية لا اعتبار لها فى جميع الطهارات قول ثالث لا يجوز إحداثه عند الجمهور ويجوز إحداثه عند الشيعة وموافقيهم .

٣ - ذهب قوم من العلماء إلى التفصيل فقالوا إن كان القول الثالث يرفع ما اتفق عليه القولان فلا يجوز إحداثه لما فيه من مخالفة الاجماع فمثلاً إذا قال بعض مجتهدى العصر إن الجسد يرث كل المال مع وجود إخوة الميت وقال البعض الآخر تقسم التركة بينه وبين الإخوة فالقول بأن الإخوة ترث جميع المال لا يجوز إحداثه لمخالفته أمراً قد أجمع البكل عليه وهو تورث الجسد وذلك خرف للاجماع لا يجوز .

أما إذا كان القول الثالث لا يرفع ما اتفق عليه الجمع فيجوز لإحدائه .
فتلا إذا قال بعض مجتهدى العصر النية معتبرة في جميع الطهارات وقال
البعض الآخر لا اعتبار لها في جميع الطهارات فالقول باعتبارها في بعض
الطهارات دون بعض يجوز لإحدائه لأنه والحالة هذه قد وافق القول الثالث
كل فريق فقد وافق الفريق الذى يعتبر النية في الجميع في بعض الطهارات
ووافق الفريق الثانى الذى ينفى النية في الجميع في بعض الطهارات فلم يرفع
الرأى الثالث قولا اتفق عليه الجميع فلا يكون الرأى الثالث في هذه الحالة
خارقاً للاجماع^(١) .

اجماع أهل المدينة

إذا اتفقت كلمة أهل المدينة على حكم شرعى كان ذلك الاتفاق حجة
عند مالك لأن أهل المدينة شاهدوا التنزيل وسمعوا التأويل وكانوا أعرف
الناس بأحوال الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك يستلزم أن الحق لا يخرج
عنهم فما اتفقوا عليه لا بد وأن يكون حقاً فيكون حجة .

وذهب أكثر العلماء إلى أن اتفاق المدينة لا يكون حجة لأن الأدلة الدالة
على كون الاجماع حجة منصبة على الاجماع بمعنى الاتفاق من مجتهدى العصر
في المدينة وغيرها فاتفق أهل المدينة لا يكون اتفاق كل المجتهدين في جميع
المعمورة فلا يتحقق الاجماع فلا يكون ذلك الاتفاق حجة .

والرأى المختار مذهب إليه أكثر العلماء لأنه ليس في الدليل العقلى الذى
استدل به مؤيد مالك ما يدل على انحصار أهل الحل والعقد - وهم المجتهدون
في المدينة حتى يكون اتفاق أهل المدينة حجة . بل أن أهل العقد والحل
متفرقون في البلاد منتشرون في الأمصار ولا إجماع إلا باتفاقهم جميعاً .
فاتفاق أهل المدينة لا يعد إجماعاً فلا يكون حجة .

(١) الأحكام للأمدى باب الاجماع .

امكان انعقاد الاجماع :

انقسم العلماء في إمكان انعقاد الإجماع إلى فريقين .

— الفريق الأول — وهو بعض النظامية وبعض الشيعة ويرى أن انعقاد الاجماع غير ممكن .

— الفريق الثاني — وهو جمهور العلماء ويرى إمكان انعقاد الاجماع وأنه وقع بالفعل .

الادلة :

— أدلة الفريق الأول —

استدل الفريق الأول على عدم إمكان انعقاد الاجماع بما يأتي :

١ — الاجماع لا يتصور إلا باتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي وذلك الاتفاق لا يتحقق إلا بمعرفة رأى كل واحد من المجتهدين قولاً أو فعلاً وذلك كله يتوقف على معرفة كل واحد من المجتهدين ومعرفة كل واحد من المجتهدين متعذرة فالمجتهدون كثيرون متفرون في البلاد النائية والأماكن البعيدة .

على أنه لو فرضنا أنه تبسّر الاجتماع بكل مجتهد وتيسر سماع قوله ورؤية فعله فقد لا يفيد ذلك اليقين بأن ما سمع منه وما فعله يعتقده لجواز أن يكون هذا صادراً على خلاف ما يعتقده لغرض من الأغراض .

ولو فرضنا اعتقاد ما سمع منه وما فعله فما الذي يمنع من الرجوع عن هذا الرأي قبل أخذ رأى الباقيين أشبهه عرضت له وبذلك يكون مخالفاً للباقيين وفي حالة وجود الاختلاف لا يتحقق الاجماع

٢ — الاجماع لا بد له من دليل يدل عليه إما قطعي أو ظني فإن كان الأول فن المستحيل عادة أن يحثي على المسلمين دليل قطعي شرعي وعلى ذلك فيكون

الاعتماد على ذلك الدليل القطعي وليس ثمة حاجة إلى الاجماع .
وإن كان الثاني فن المستحيل أن يصدر إجماع عن الدليل
الظني لأن الدليل الظني لابد وأن يكون مثاراً للاختلاف .
— دليل الفريق الثاني —

استدل الفريق الثاني بالواقع فقد وقعت إجماعات كثيرة كالإجماع
على إعطاء الجدة السدس في الميراث والاجماع على تحريم الجمع بين المرأة
وعمتها وغالتها والاجماع على بطلان تزوج المسلمة بغير المسلم .
فهذه الاجماع الواقعة بالفعل داليل قاطع على إمكان انعقاد الاجماع
لذلك كان القول بإمكان انعقاد الاجماع هو الراجح لأن دليل المخالفين
الأول لا ينطبق على جميع العصور ففي عصر الصحابة كان المجتهدون
معروفين مشهورين لقلتهم واجتماعهم في مكان واحد تقريباً فيسهل والحالة
هذه العلم بأشخاصهم والوقوف على آرائهم .
ألا ترى أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما حرما على كبار الصحابة
الخروج من المدينة إلا للحاجة الشديدة ومثل هذا العصر لا ينبغي لمنصف
أن ينسك الإجماع فيه .
أما بعد هذا العصر فمن الممكن الوقوف على آراء المجتهدين خصوصاً
في هذه الأيام بواسطة السفارات الموجودة في كل بلد من البلاد
أما دليلهم الثاني فلا يتفق مع الحق في شيء لأن قولهم إن الدليل القطعي
يمنع عن الاجماع قول لا يستند إلى دليل . فبأن الدليل قطعي أفلا يجوز
أن يكون الاجماع آتياً على وقعه ومؤكد له ومعيناً عن البحث
والالتفات إليه بعد ذلك .
أما قولهم إن الدليل الظني لابد أن يكون مثاراً للخلافات فهذا غير
مسلّم فكثيراً من الأدلة الظنية ماهرة واضحة الدلالة بحيث لا يترك مجالاً
لاختلاف الرأي فيه .

الدليل الرابع

القياس

١ - إذا قلنا الويسكى كالخمر فى الإسكار فىحرم كحرمها كان الويسكى مقيساً ويسمى بالفرع وكانت الخمر مقيساً عليه ويسمى بالأصل وكان الإسكار هو العلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه وكان التحريم هو حكم الأصل المقيس عليه وهو الذى ظهر فى المقيس وهو الويسكى .

٢ - إذا قلنا وقف الأرض كبيعها فى خروج العين عن ملك صاحبها فى كل فلا تبعية لحق المرور فى الوقف كما لا تبعية لحق المرور فى البيع .

فوقف الأرض مقيس ويسمى بالفرع ويسمى الأرض مقيس عليه ويسمى بالأصل وخروج العين عن ملك صاحبها فى كل هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع وعدم تبعية حق المرور حكم المقيس عليه وهو الذى ظهر فى المقيس وهو وقف الأرض .

٣ - إذا قلنا سُر سباع الطير كسُر سباع البهائم إذ لعاب كل نجس لأنه متولد من لحم نجس فكما أن سُر سباع البهائم نجس فيكون سُر سباع الطير نجساً فسُر سباع الطير مقيس ويسمى بالفرع وسُر سباع البهائم نجس ويسمى بالأصل ونجاسة اللعاب فى كل هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع ونجاسة سُر سباع البهائم حكم المقيس عليه وهو الذى ظهر فى المقيس وهو سُر سباع الطير .

بالنظر إلى ما تقدم من الأمثلة نجد أن فى كل مثال مقيساً أو فرعاً ومقيساً عليه أو أصلاً وعلة مشتركة بينهما وحكما للمقيس عليه أو الأصل يظهر فى المقيس أو الفرع فهذه الهيئة الحاصلة من الأمور الأربعةسمى قياساً .

فالقياص في اللغة ، النسوية بين الشبثين لأن تقدير الشيء بما يماثله
نسوية بينهما ، يقال فلان يقاس بفلان أى يساويه وفلان لا يقاس بفلان
أى لا يساويه ، قال الشاعر :

خف يا كريم على عرض يدنسه مقال كل سفيه لا يقاس لك
أى لا يساويك ،

وقيل في اللغة هو التقدير ، يقال قست الثوب بالذراع أى قدرته ،
ويقال قس النعل بالنعل أى قدره به .

أما القياص في الإصلاح فهو إظهار حكم المقيس عليه في المقيس لعله
مشتركة بينهما لا تدرك بمجرد اللغة .

وهذا التعريف عند من يقول إن القياص مظهر للحكم أما من يقول
إن القياص مثبت لحكم الأصل في الفرع يعرف القياص بأنه إثبات حكم
المقيس عليه في المقيس لعله مشتركة بينهما لا تدرك لغة .

وبالنظر إلى التعريفين في الاصطلاح نجد أن العلة المشتركة بين الأصل
والفرع في كل مقيدة بكونها لا تدرك باللغة وذلك لإخراج دلالة النص
التي هي إثبات حكم المنطوق للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة واحدة
يدركها كل من يفهم اللغة وذلك لاتفاق العلماء على التفرقة بين القياص
ودلالة النص فالعلة في دلالة النص ثابته بطريق اللغة ومعرفتها لا تحتاج
إلى الاجتهاد بل يرى أى بل يدركها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها ، فإذا
قلنا الضرب كالتأقيف في الأذى فيحرم الضرب كما حرم التأقيف بالنص
وهو قوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً
إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل
لهما قولا كريماً (١) " .

فالأذى وهو العلة المشتركة بين الضرب والتأفيف يدركها كل من يفهم
الألفاظ ومعانيها أما العلة في القياس فإنها لا تعرف إلا بالاجتهاد والرأى
أوبالنص في الكتاب أو السنة أو الاجماع ولا يكفى في معرفتها العلم باللغة.

أركان القياس

ركن الشيء في اللغة جانبه الأقوى الذى يعتمد عليه ، يقال ركنت إلى
زيد اعتمدت عليه وفي ركن لغات إحداها أنها من باب تعب . ركن يركن
ومنه قوله تعالى : « ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ومالكم من
دون الله من أولياء ثم لا تنصرون »^(١) .

واللغة الثانية أن ركن من باب قعد يقال ركن ركناً قال الأزهري
وهذه ليست بالفصيحة واللغة الثالثة ركن يركن بفتحين^(٢) .

أما ركن الشيء في الاصطلاح هو الذى لا تتحصل حقيقة الشيء بدونه
فلا وجود للصلاة شرعاً من غير ركوع أو سجود أو قراءة ولا وجود
للصوم شرعاً من غير إمساك إلا في حال النسيان لقول الرسول صلى الله
عليه وسلم لمن أكل أو شرب ناسياً (أتم صومك فإنما أطعمك الله وسقاك)
فهذا الحديث عدل عما يقتضيه القياس وهو فساد الصوم — لأن الشيء
لا يبقى بعد زوال ركنه — إلى بقاء الصوم وعدم فساده إذ لا قياس في مقابلة
النص — ولا وجود للشكاح شرعاً من غير إيجاب وقبول . ولا وجود
للقياس من غير الأربعة الآتية فهى أركان القياس :

١ — الأصل وهو المقيس عليه الذى هو محل الحكم المنصوص عليه

(١) سورة هود آية ١١٢ .

(٢) المصباح المنير للراء مع الكافي ١ يثلاثهما .

وذلك كالخنطة إذا قيس عليها الأرز والخمر إذا قيس عليها النيدز وبيع المرأة سلعها بنفسها إذا قيس عليها نكاح المرأة بنفسها .

٢ - حكم الأصل وهذا الحكم إما أن يثبت بالكتاب أو السنة أو الإجماع أما ثبوته بالكتاب فذلك يتضح في قياس الويسكي على الخمر فإن حكم الأصل وهو ثابت بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متتهون (١) .

أما ثبوت حكم الأصل بالسنة فذلك يظهر في قياس الأرز على الخنطة فإن تحريم بيع أردب من الخنطة بأردبين منها ثابت بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل رباً بالخنطة والخنطة مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد والفضل رباً بالتمر بالتمر مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد والفضل رباً بالملح بالملح مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد والفضل رباً .

أما ثبوت حكم الأصل بالإجماع فذلك واضح من قياسنا الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة في ولاية الأب عليها في الزوج فقد انعقد الإجماع على ثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة وحيث أن الثيب تشترك مع البكر في الصغر فتأخذ حكمها في ولاية الأب في تزويجها .

ومن ذلك قياس الولاية الإجماعية في النكاح على الولاية المالية ، فقد انعقد الإجماع على ثبوت الولاية على مال الصغير والصغيرة .

ومن ذلك قياس ولاية المرأة البالغة الرشيدة على نفسها في النكاح على ولايتها السكاملة في مالها فليس لأحد عليها من سبيل في إجبارها على زواج

(١) سورة المائدة آية ٩٠ ، ٩١ .

لا تريده ، كما أنه ليس لأحد عليها من سبيل على تصرف مالى لا تريده ولا
ترضاه فهذه الولاية الكاملة المالية ثبتت للمرأة البالغة الرشيدة بالإجماع .
وبناء على ذلك ، فيصح أن يقاس شيء على شيء حكمه ثابت بالإجماع ،
كما ذهب إلى ذلك أكثر العلماء ، وذلك لأن الإجماع ، وإن لم ينص على علة
الحكم فيه فيمكن إدراك العلة من البحث في محل الإجماع على المعنى المناسب
للحكم الذى يصلح عنه ، فمثلا : انعقد الإجماع على ثبوت ولاية الأب في
تزويج إبنته الصغيرة ولم ينص على علة هذا الإجماع فتبحث في محل الإجماع
وهو البكر الصغيرة ، فتجد المعنى المناسب للحكم هو الصغر . فتكون علة
هذا الإجماع هو 'صغر' ، فالعلة لا تعرف بالنص عليها فقط بل تعرف من
مقاصد الشريعة العامة وما أحيط بالحكم عند تقريره من ملابسات تعرف
بها مقاصده ومراميها ، فلبست الطرين : الوحيد لمعرفة العلة ما توهم . إليه
العبارات ، بل إن كثيرا من العبارات لا تنفذ في تعرف علة القياس ، ومن
ذلك ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « الحنطة بالحنطة مثلا
يمثل بدأ بيد ، والشعير بالشعير مثلا يمثل بدأ بيد .. إلى آخر الحديث ، فهذا
الحديث لا نلاحظ علة واضحة في عباراته ، ولذلك اختلف الفقهاء في تعرف العلة
في هذا الحديث اختلافا بينا ، فالحنفية ذهبوا إلى أن العلة في التحريم اتحاد
الجنس والمماثلة في الكيل أو الوزن ، وهذه العلة الكاملة هي التي توجب
تحريم الزيادة والتأجيل ، فيبيع أردب من القمح لا يصح بيع أردب من القمح
بعد شهر مثلا للاتحاد في الجنس والمماثلة في الكيل ، ويبيع أردب من القمح
لا يجوز بيع أردبين منه للاتحاد في الجنس والمماثلة في الكيل .

فإذا وجد أحد شطرى العلة كالكيل مثلا ، ولم يوجد الشطر الآخر وهو
اتحاد الجنس ، حرم التأجيل ولم تحرم الزيادة ، فيجوز بيع أردب من القمح
بأردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل ، وذلك لأن العلة ناقصة ، حيث

وجد أحد شطريها وهو الكيل، ولم يوجد الشطر الآخر وهو اتحاد الجنس
فالقبح والشعير جنسان مختلفان ، أما الشافعية فقد اعتبروا العلة الطعم
أو الثمنية والمالكية اعتبروا العلة الثمنية أو الطعم والادخار .

فإذا ثبت حكم الأصل بالقياس لا يصح القياس عند أكثر العلماء ، فلا
يصح أن يقال النيزك كالويسكي في الإسكار ، فيحرم كحرمة ، لأن حكم
الأصل وهو الويسكي ثبت بقياسه على الخمر ، فقياس النيزك على الويسكي
قياس فاسد عند جمهور العلماء ، وذهب بعض المالكية إلى اعتبار هذا
القياس ، وقد قال في ذلك ابن رشد الكبير :

(إذا علم الحكم في الفرع صار أصلاً وجاز القياس عليه بعله أخرى
مستنبطة منه وإنما سمي فرعاً مادام متردداً لم يثبت له الحكم بعد) .

٢ - المقيس وهو الفرع الذي لم ينص على حكمه ، كالأرض إذا قيس
على الحنطة ، ووقف الأرض الزراعية إذا قيس على بيعها ، والويسكي إذا
قيس على الخمر ، وولاية الأب على الثيب الصغيرة في الزواج إذا قيس
على ولاية، على البكر الصغيرة في الزواج .

٤ - الوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو المسمى بالعله ، وذلك
كالإسكار فإنه علة مشتركة بين الأصل الذي هو الخمر وبين الفرع الذي
هو الويسكي إذا قيسنا الويسكي على الخمر .

ومن ذلك خروج العين عن ملك صاحبها ، فذلك علة مشتركة بين بيع
الأرض الزراعية ووقف الأرض الزراعية إذا قيسنا الثاني على الأول .

شروط القياس

لأركان القياس شروط نعرض لها فيما يأتي :

— شرط الركن الأول في القياس .

يشترط في الأصل وهو المقيس عليه ألا يكون له حكم منفرد بسبب نص دل على الاختصاص وذلك كتزوج النبي صلى الله عليه وسلم ما زاد على الأربع من النسوة وصوم الوصال في رمضان وقبول شهادة خزيمة بن ثابت وحده عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : من شهد خزيمة له فهو حسبه ، فلا يصح أن يقاس أحد على النبي في تزوج ما زاد على الأربع وفي صوم الوصال ولا يصح أن يقاس أحد على خزيمة في قبول الشهادة منفرداً لأن المقيس عليه في كل ما سبق قد تنرد بحكم يعتبر خصوصية له بالنص جاء على خلاف الأصل وما جاء على خلاف الأصل يقتصر على مورد النص فيه فلا يقاس عليه غيره .

— شروط الركن الثاني .

يشترط في حكم الأصل .

(أ) أن يكون ثابتاً غير منسوخ لأنه لو لم يكن ثابتاً بأن كان قد نسخ فقد القياس ركنين من أركانه الأولى الأول الحكم الذي نسخ والثاني العلة الباعث على هذا الحكم وذلك لأن العلة والحكم لا يفترقان فبمجرد زوال الحكم الذي ترتب على العلة زال اعتبارها والشئ لا يبقى بعد زوال ركنه فالقياس لا يبقى معتبراً فلا يصح .

(ب) أن يكون حكم الأصل شرعياً عملياً فالقياس الفقهي لا يكون إلا في الأحكام العملية لأن هذه هي موضوع الفقه بشكل عام فإذا كان حكم الأصل اعتقادياً لا يجوز القياس، وكما لا يصح القياس في الاعتقادات لا يصح القياس

في الأسماء لأنه لا مناسبة بين شيء من الأسماء وبين شيء من المسميات فلم يصح لتعليل حتى إذا وضع لفظ لمسمى مخصوص باعتبار معنى يوجد في غيره لا يصح إطلاق هذا اللفظ على ذلك الغير حقيقة فلا يطلق اسم الزنا على اللواط بأن يقال الزنا اسم للجماع يقصد به صب ماء محرم في محل مشتهى محرم والواطء مثله في هذا المعنى فيطلق عليها اسم الزنا ويجرى عليها حكم الزنا فيدخل اللائط تحت قوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ،^(١) وفرق بين هذا وبين إجراء حكم الزنا على اللواط لأجل اشتراك العلّة كما ذهب إلى ذلك أبو يوسف وعبد رحمهما الله لأن إعطاء اللواط اسم الزنا قياس في اللغة وإجراء أحكام الزنا على اللواط قياس شرعي فيشترط في القياس الشرعي كون حكم الأصل حكماً شرعياً لأن المطلوب لإثبات حكم شرعي للمساواة في علته ولا يتصور إلا بذلك .

وقال جماعة من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى بجواز إثبات الأسماء بالقياس الشرعي ثم ترتب الأحكام عليها بأن يقال سمي الخمر خمرأ لأنها تخمر العقل فيسمى سائر الأشربة المسكرة خمرأ لتحقيق ذلك المعنى فيه قياساً حتى يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم : حرمت الخمر لعينها ، فيجوز الشارب بشرب القليل والكثير منها كالخمر .

ويسمى السارق سارقاً لأنه يأخذ المال خفية وهذه العلّة موجودة في النباش فيثبت له اسم السارق قياساً فيدخل تحت قوله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله^(٢) . الخ الآية . . (ج) أن يكون ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الاجماع .

أما ثبوت حكم الأصل بالكتاب فذلك كما إذا قلنا النبيذ كالخمر في الاسكار

(١) سورة النور آية ٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

فيحرم كحرماتها لحكم الأصل وهو الحظر ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى
 « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ
 الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ » إِنَّمَا يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
 والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم
 متتهون؟ ^(١) .

أما ثبوت حكم الأصل بالسنة فذلك كما إذا قلنا الأرض كالحنطة في حرمة
 الربا فحرمة الربا وهي حكم الأصل الذي هو الحنطة ثابت بالسنة قال صلى الله
 عليه وسلم « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كيلاً بكيلاً يداً بيد والفضل ربا » .
 فإن كان حكم الأصل ثابتاً بالاجماع فالراجح أنه يصح القياس لأن
 الاجماع دليل على الأحكام الشرعية كالكتاب والسنة فيصح أن يعدى
 الحكم الثابت به كما يصح تعدى الحكم الثابت بواحد منهما ويمكن إدراك
 العلة وإن لم ينص على سند الاجماع لأن لها طرقاً أخرى تستفاد منها
 كالتناسب بين الحكم وبين أمر من الأمور الموجودة في المحل وذلك بالبحث
 في محل الحكم على معنى يناسبه ويلئم تشريعه فإذا وجدنا معنى من المعاني
 المناسبة جعلناه علة الحكم مثل ثبوت الولاية للأب في التزويج بالنسبة
 لابنته البكر الصغيرة فإنه حكم ثابت بالاجماع ولم يذكر الدليل الشرعي
 لهذا الاجماع ومع هذا أمكن إدراك العلة وهي الصغر بطريق المناسبة
 الموجودة بين الصغر وولاية التزويج وبناء على هذا يصح أن يقال تثيب
 الصغيرة يزوجها أبوها كما يزوج البكر الصغيرة بجامع الصغر في كل أما إذا
 كان حكم الأصل ثابتاً بالقياس فلا يصح تعديته إلى محل آخر عند غالب
 العلماء ^(٢) لأن لعله إن اتحدت في القياسين كان القياس الثاني ضائعاً مثل ذلك
 إذا قيس الأرض على الحنطة في حرمة الربا بعلته الكيل والجنس ثم أريد قياس

(١) سورة المائدة آية ٩٠

(٢) وذهب بعض المالكية إلى صحة القياس كما أسلفنا .

الذرة على الأرض كان ذكر الأرض ضائعاً ولزم القياس على الحنطة للاتحاد في العلة بين القياسين وإن اختلفت العلة في القياسين لم يصح القياس لانتفاء علة الحكم فإذا قسنا الأرض على الحنطة في حرمه، الربا بعله السكيل ثم قسنا التفاح على الأرض في حرمة الربا أيضاً فإن العلة في التفاح الطعم عند الشافعي وفي الأرض السكيل عندنا فلم توجد علة الفرع في الأصل المقيس عليه فلا يكون هذا قياساً لأن ركن القياس العلة المشتركة بين الأصل والفرع والشئ لا يبقى بعد زوال ركنه .

٤ - ألا يتغير حكم الأصل في الفرع فإذا قلنا ظهار الذمي كظهار المسلم^(١) كان هذا قياساً فاسداً لأن حكم المقيس عليه وهو ظهار المسلم يتغير في المقيس .

ويبين ذلك أن حكم ظهار المسلم حرمة الوطء حرمة مؤقتة تنتهي بالكفارة قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه مزممة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خير^(٢) .

فهذا الحكم وهو حرمة الوطء المؤقت لا يوجد بعينه في الفرع لأن حرمة الوطء لا تنتهي إلا بالكفارة والكافر ليس أهلاً لها لكونها عبادة حرمة الوطء مزبدة بالنسبة لظهار الكافر ، وبذلك يتضح أن حكم المقيس عليه تغير في المقيس لأن الحكم في المقيس عليه الحرمة المؤقتة وفي المقيس الحرمة المزبدة وإذا تغير الحكم لا يجوز القياس لأنه لا يكون الحكم الثابت في المقيس مثل الحكم الثابت في المقيس عليه

(١) الظهار لغة مصدر ظاهر الرجل من امرأته إذا قال لها أنت على كظهرى اسمى ونفى الشرعية تشبيه المسلم زوجته أى ما يعبر به عنها ، جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً يكافئه مثلاً « أنتظر الجوهرة على القدورى باب الظهار » .

(٢) سورة المجادلة آية ٢ .

٥ - ألا يكون دليل حكم المقيس عليه شاملاً لحكم المقيس فإذا قلنا
الآرز كالذرة بجامع الكيل في كل فكا يحرم التفاضل في الذرة بحديث « لا تبيعوا
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين » يحرم التفاضل في الآرز .

فدليل حكم المقيس عليه وهو الحديث السابق يمكن أن يندرج تحته
حكم المقيس فتثبت حرمة التفاضل في الآرز بالحديث فالقياس في هذه
الحالة فاسد لأنه تطويل بلا فائدة .

٦ - ألا يكون التحليل متضمناً لإبطال شيء من ألفاظ النص فيفسد
قياس سائر السباع على الخمس المؤذيات وهي الحداة والحية والعقرب والفأرة
والكلب العقور ، في إباحة القتل حلاً وحرماً لأن كلا من المقيس والمقيس
عليه يؤدي وذلك لأن إباحة القتل في المقيس عليه ثبت بحديث « خمس
من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفأرة
والكلب العقور » فتعليل الحكم الذي هو إباحة القتل بالأذى يترتب عليه
أبطال لفظ الخمس في الحديث لأن المقتول سيكون أكثر من خمس .

٧ - ألا يكون حكم الأصل معدولاً به عن سنن القياس بقاء الصوم
مع الأكل والشرب ناسياً فإن القياس فساد الصوم ، إذ الصوم هو الإمساك
عن شهوات البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، والشئ
لا يبق مع منافيه فالصوم لا يبق مع الأكل والشرب لكن ثبت بقاء الصوم
بالنص الشرعي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لمن أكل أو شرب ناسياً ، أتم
صومك فإنما أطعمك الله وسقاك ، فلا يجوز في هذه الحالة قياس المخطئ
على أنه متى لأن حكم الناس معدول به عن سنن القياس فهو جاء على خلاف
الأصل وما جاء على خلاف الأصل يقتصر على مورد النص فيه .

وكما لا يجوز قياس المخطئ على الناسي لا يجوز قياس القفازين على الحفنين

في المسح لأن المسح على الخفين يخالف للقياس فيقتصر على مورد النص فيه ولا يتعدى حكمه إلى الغير وكذلك لا يجوز قياس غير المضطر على المضطر في إباحة أكل الميتة إذا دعت الحاجة إلى الأكل لأن غير المضطر ليس في معناه فلا يقاس عليه - كما أن إباحة أكل الميتة للمضطر جاءت على غير الأصل وما جاء على غير الأصل يقتصر على مورد النص فيه فلا يتعدى الحكم إلى الغير وكذلك لا يجوز القياس على شهادة خزيمة منفردا لأن قبول الشهادة مع الانفراد غير معقول المعنى فلا يمكن التعدية والحالة هذه .

وكذلك لا يجوز القياس على أعداد الركعات ومقادير الحدود والكفارات لأن كلا غير معقول المعنى فلا يمكن التعدية .

٨ - أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه بين الأمة وذلك كقياس الأرض على الحنطة في حرمة الربا ، فإن التفاضل حرام بالاتفاق بين الأمة في بيع الحنطة بالحنطة ، وبذلك يكون القياس صحيحاً ، ولا يكفي الاتفاق على حكم الأصل بين المتخاصمين ، وذهب جماعة من العلماء إلى صحة القياس إذا كان حكم الأصل فيه متفقاً عليه من الخصمين .

ما يشترط في الركن الثالث وهو الفرع :

يشترط في المقيس ما يأتي :-

١ - ألا يتقدم حكم المقيس على حكم المقيس عليه فلا يصح قياس الوضوء على التيمم في وجوب النية بجامع الطهارة التعبدية في كل لأن حكم الوضوء شرع قبل الهجرة وحكم التيمم شرع بعدها .

٢ - ألا يكون في الفرع نص شرعي دال على حكمه إذ لو كان للفرع حكم منصوص عليه لم يكن للقياس فائدة إذا تطابق القياس مع النص وإن لم يتطابق كان القياس باطلاً إذ لا قياس في مقابلة النص فلا يجوز للقياس (م - ١٦ أصول الفقه)

أن يبطل حكم النص ، فلا يصح لإيجاب الكفارة في القتل العمد قياساً على القتل الخطأ لأن للفرع وهو انقتل العمد نصاً شرعياً يدل على حكمه وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « خمس من الكبائر لا كفارة فيها الإشراف بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة وقتل النفس بغير حق » .

٣ - أن يتساوى الفرع والأصل فلا يصح قياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية بجامع أن كلا طهارة تعبدية ، وهذا لأن الفرع ليس نظيراً ولا مساوياً للأصل ، فالتراب ملوث ولا يعتبر مطهراً إلا في حالة فقد الماء ، والوضوء مطهر فلا تساوى بين الأصل والفرع فلا يصح القياس .

٤ - أن تكون العلة الموجودة في الفرع مساوية لعلّة الأصل ، أما في نوعها كقياس النية على الخمر في الحرمة بجامع الشدة المطرية فإن العلة موجودة في النية بنوعها أو في جنسها كقياس وجوب القصاص في الأطراف على القصاص في القتل العمد بجامع الجنائية على البنية على سبيل التعدي المشتركة بين القطع والقتل .

ما يشترط في الركن الرابع وهو العلة :

يشترط في الوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو المسمى علة استطاعة العقل إدراكه لأن مبنى القياس على وجود علة لحكم الأصل وإدراك العقل لهذه العلة حتى يمكن أن يعدي الحكم إلى المحل الذي يشترط مع الأصل في هذه العلة فتجديد عدد الركعات في الصلوات الخمس لا يمكن للعقل إدراك علة فلا يكون للقياس مجال في هذه الحالة ، فإن تسنى للعقل إدراك علة حكم الأصل ثبت المجال للقياس وأمكن تعدي حكم الأصل إلى كل ما يشترط مع هذا الأصل في العلة وذلك كحرمة الخمر فإن علة هذه الحرمة وهي الإسكار ويمكن للعقل أن يهتدي إليها فيعدي هذا الحكم وهو الحرمة إلى كل مسكر كالتيقيد مثلاً ، فإن كانت علة الحكم يدركها كل من يفهم اللغة كعلة حرمة

التأيف بالنسبة للو الدين ، فهذه العلة وهي الأذى التي يدركها كل من يفهم
الآلة اظ ومعانيها لا اعتبار لها في مجال القياس ، ولا اعتبار إلا للعلة التي تدرك
بالاجتهاد والرأى أو بالنص عليها في الكتاب أو السنة أو الإجماع . وهناك
شروط للعلة غير هذه الشروط : زجىء الكلام عليها إلى الكلام على العلة .

حجية القياس

انقسم العلماء في القول بحجية القياس إلى فريقين : أولها يقول القياس
حجة يرجع إليها في استنباط الأحكام وهذا الفريق هو جمهور العلماء .

أما الفريق الثانى وهم النظام والظاهرية وبعض الشيعة يقول بعدم
حجية القياس فلا يسوغ استنباط الأحكام منه .

ولكل من الفريقين حجج وأدلة على دعواه نجملها فيما يأتى :—

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على حجية القياس بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة
وأفعالهم والمعقول ، أما الاستدلال بالكتاب فذلك واضح بما يأتى :

١ — قال تعالى : وهو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من
ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من
الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم
بأيديهم وأيدي المترمين فاعتبروا يا أولى الأبصار^(١) ، فإله سبحانه وتعالى
بعد أن قص علينا ما كان من بني النضير الذين كفروا ، وبين ما ألم بهم
ومأزب : نطاة عليهم من حيث لم يحتسبوا ، قال فاعتبروا أولى الأبصار ،
أى قميسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم

(١) سورة الحشر آية ١٥ .

ما حاق بهم ، فها هو ذا سبحانه وتعالى يأمرنا بالقياس ، والمأمور به إما أن يكون واجباً وإما أن يكون مندوباً وعلى كلا التقديرين فالمأمور به مشروع فإنكار القياس لا مبرر له بعد أن ثبتت شرعيته بالكتاب ، ولنا أن نستدل على حجية القياس بنفس هذه الآية عن طريق آخر فنقول :

أمر الله في هذه الآية باعتبار حيث قال : (فاعتبروا يا أولى الأبصار) والاعتبار في اللغة معناه الانتقال من الشيء إلى غيره ^(١) وما القياس إلا كذلك إذ فيه نقل الحكم من المقيس عليه إلى المقيس ، فالاعتبار يشمل القياس ، ولا عبرة بنزول الآية في بني النضير إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وبما أن الاعتبار قد ورد في الآية بصيغة الأمر فيكون مأموراً به فيكون القياس الذي هو فرد من أفراد مأموراً به والمأمور به إما أن يكون واجباً أو مندوباً وعلى كلا التقديرين فالمأمور به مشروع فالقياس مشروع فالقول بإنكاره تقوض الحجة ويهدمه الدليل .

٢ - قال تعالى : د يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً .

في الآية الكريمة أمر بطاعة الله والرسول وطاعتها بامثال أوامرهما واجتناب نواهيهما ، فقول الله بعد ذلك : فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول لا يصح أن يراد منه اتباع أوامر الله ورسوله واجتناب نواهيهما في المتنازع فيه لأن ذلك يكون تكراراً لا داعي له فلم يبق إلا أن يراد من الرد الوارد بصيغة الأمر إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص

(١) قال ابن عباس نى الاسناد أعبر حكمها بالأصابع فى أن ديتها متساوية . وأراد بذلك نقل الحكم من الأصابع إلى الاسنان .

إذا اشتركا في علة واحدة ، وهذا هو القياس ، فالقياس مأمور به
فيكون مشروعا فإنكاره إنكار لامبرر له بعد أن قام الدليل على
حجته ومشروعيته .

٣ - قال تعالى : وضرب لنا مثلا ونسي خلقه قال من يحيي العظام وهي
رميم قل يحييها الذي أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم الذي جعل لكم
من الشجر الأخضر نارا فإذا أتم منه توقدون ، أو ليس الذي خلق
السموات والأرض بقادر على أن يخلق مثلهم بلى وهو الخلاق العليم ،^(١).

فما نحن أولاء نرى الله سبحانه وتعالى يستدل على ما أنكره منكرو
البعث بالقياس فيقول بعد أن قالوا من يحيي العظام وهي رميم - قل
يحييها الذي أنشأها أول مرة . فما هو ذا الله سبحانه وتعالى يقبس إعادة
الخلوقات بعد فناءها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة وذلك ليلقم الجاحدين
حجرا فإن القادر على بدء الخلق وإنشائه أقدر على أن يعيده ويرجع إليه
سيرته الأولى وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده وهو أهون عليه وله المثل
الأعلى في السموات والأرض وهو العزيز الحكيم .

أما الاستدلال بالسنة على حجية القياس فهذا معين لا ينضب ومورد
لا ينفذ لذلك سنكتفي بالبعض دون التعرض للكل فالسنة الدالة على
حجية القياس أكثر من أن تحصى فهي لا تقع تحت حصر ،

١ - روى أن جارية خثعمية قالت يا رسول الله إن فريضة الحج
أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يمشي إن حججت عنه أينفعه ذلك

فقال لها صلى الله عليه وسلم أرأيت أن كان على أيك دين فقضيته . أكان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله أحق بالقضاء . فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيس دين الله تعالى وهو الحج على دين العبد فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد ويجزى فيه أداء الغير يجب قضاء الدين الخاص بالله ويجزى فيه أداء الغير .

٢ - ها هو ذا صلى الله عليه وسلم أمر سعد بن معاذ أن يحكم في بني قريظة برأيه وأمرهم بالنزول على حكمه فأمر بقتلهم وسبي نسائهم فقال عليه الصلاة والسلام ، قد وافق حكمه حكم الله .

ويمكن أن يناقش هذا الحديث بأنه ليس فيه ما يدل على صحة القياس فإن أمر الرسول لسعد بأن يحكم في بني قريظة برأيه لا يخص القياس لأن الاجتهاد بالرأى أعم من القياس فقلعه أمره أن يحكم باجتهاد رأيه في الاستدلال بخفي النصوص من الكتاب والسنة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم ، وقد وافق حكمه حكم الله ، .

ويجاب على هذا النقاش بأن حكم سعد لو كان مستنداً إلى الكتاب أو السنة لما كان ذلك برأيه كيف وقد قال له صلى الله عليه وسلم ، أحكم في بني قريظة برأيك ، ولا منافاة بين قوله عليه الصلاة والسلام ، قد وافق حكمه حكم الله ، وبين حكمه بالقياس لأن القياس ليس إلا إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص فالحكم بالقياس يرجع إلى حكم الله ولأن القياس مظهر لحكم الأصل المنصوص عليه في الفرع فالحكم بالقياس في النهاية يرجع إلى حكم الله فلا منافاة ودعوة التنافي دعوى واهية لا تستند إلى دليل ولا ترتكز على برهان .

٣ - روى أن عمر رضي الله عنه سأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن قبلة الصائم دون إنزال فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم ، أرأيت لو تميمضت من الماء وأنت صائم ، قال عمر لا بأس بذلك فقال الرسول

صلى الله عليه وسلم ، فه ، أى اكتف بهذا . فما هو ذا محمد صلى الله عليه وسلم يقيس قبله الصائم على مضمضته فكما أن مضمضه الصائم لا تفسد صومه فكذلك قبلته ولقد كان لنا فى رسول الله أسوة حسنة وقد قاس فيجب علينا أن نتقدي به وتقيس ما لا نص فيه على ما فيه على ما فيه نص .

٤ — روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وباعوها وأكلوا أثمانها . .

فما هو ذا صلى الله عليه وسلم يقيس بيع الشحوم على أكلها فكما حرم الأكل حرم البيع ونوقش هذا الحديث بأنه لا قياس فيه فليس فيه ما يدل على تحريم البيع قياساً على تحريم الأكل فإن تحريم الشئ أعم من تحريم أكله وتحريم بيعه ، فالتحريم منصب على التصرف مطلقاً فخرية البيع ثابتة بالنص لا بالقياس إذ حرمة البيع مستفادة من قوله حرمت عليهم الشحوم على معنى حرمة التصرف فيها وذلك شامل للأكل والبيع وما هذا الحديث إلا مثل قوله تعالى : ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل . .

ويمكن الجواب على هذا النقاش بأن ما ذكر من دفع ظاهره فإن الظاهر يقضى أن إضافة التحريم إلى الماء كقول تفيد حرمة الأكل كما أن إضافة التحريم إلى النساء تفيد حرمة الوطء وإضافة التحريم إلى الدار تفيد حرمة السكنى وكذلك فى كل شئ على حسب وهو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق فتحريم البيع لا يكون مأخوذاً من مطلق التحريم المضاف إلى الشحوم إذ التحريم المضاف إلى الماء كقول ينصرف إلى حرمة الأكل وحيث كان الأمر كذلك تعين أن تكون حرمة البيع بالقياس على حرمة الأكل .

ه — بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذاً إلى اليمن وقبل أن يرحل قال له كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال : أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد

قال فبِسْمَةِ رَسُولِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ أَجْتَهِدْ وَرَأْيِي لَا آو — أَيْ ،
لَا أَقْصِرُ فِي اجْتِهَادِي — فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى صَدْرِهِ
وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يَرْضَى رَسُولُ اللَّهِ .

فَإِذَا مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْرَأُ مَعَاذًا عَلَى الْاجْتِهَادِ إِذَا لَمْ يَجِدْ نَصًّا
فِي مَا عَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْوُقَائِعِ وَالْقِيَاسِ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْاجْتِهَادِ لِأَنَّ الْاجْتِهَادَ
بِذَلِكَ الْجُهْدِ لِلْوُصُولِ إِلَى الْحُكْمِ وَالْقِيَاسِ لَا يَعْدُو أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ .

وَيُمْكِنُ مَنَاقَشَةُ هَذَا الْحَدِيثِ بِالضَّعْفِ وَلَا أُدِلُّ عَلَى ضَعْفِهِ بِمَا يَأْتِي :

١ — أَنَّ سُؤَالَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ تَوَلُّيهِ مَعَاذَ الْقَضَاءِ
وَلَا يُولَى الْقَضَاءُ إِلَّا مَنْ كَانَ عَالِمًا بِكَيْفِيَةِ الْقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ فَهَذَا سُؤَالٌ
لَا مَعْنَى لَهُ لِأَنَّهُ سُؤَالٌ عَمَّا عِلْمٌ .

٢ — هَذَا الْحَدِيثُ يَفِيدُ حُجِّيَّةَ الْقِيَاسِ قَبْلَ إِكْمَالِ الدِّينِ وَبَعْدَهُ وَالْأَوَّلُ
مُسْلِمٌ وَالثَّانِي مَنُوعٌ وَكَذَلِكَ لِأَنَّ إِكْمَالَ الدِّينِ الْمَشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَ الْيَوْمَ
أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ، إِنَّمَا يَكُونُ بِاشْتِمَالِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ عَلَى مَعْرِفَةِ كُلِّ مَا لَا يَدُ
مِنْ مَعْرِفَتِهِ وَعَلَى هَذَا فَالْقِيَاسُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنِ الْمَنَاقَشَةِ
الْأُولَى بِأَنَّ سُؤَالَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لِإِعْلَامِ الْغَيْرِ بِأَهْلِيَّتِهِ لِلْقَضَاءِ .

وَيُجَابُ عَنِ الْمَنَاقَشَةِ الثَّانِيَةِ بِأَنَّ إِكْمَالَ الدِّينِ إِنَّمَا يَكُونُ بَيَانُ كُلِّ شَيْءٍ
إِمَّا بِلَا وَسْطَةٍ أَوْ بِوَسْطَةٍ ، وَعَلَى هَذَا فَلَا يُمْتَنَعُ الْعَمَلُ بِالْقِيَاسِ لِأَنَّهُ مِنْ
جُمْلَةِ الْوَسَائِطِ .

٣ — وَأَمَّا أَقْوَالُ الصَّحَابَةِ وَأَفْعَالُهُمُ الَّتِي تُدَلُّ عَلَى حُجِّيَّةِ الْقِيَاسِ فَهَذَا
كَثِيرٌ لَا يَفِيقُ تَحْتَ حَصَرٍ وَلَا يَنْدُرُجُ تَحْتَ عَدَدٍ فَكَثِيرٌ مَا كَانُوا يَقِيسُونَ
مَا لَا نَصَّ فِيهِ عَلَى مَا فِيهِ نَصٌّ مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ .

فَهَانِئْنَ أَوْلَاءَ زَاهِمٍ يَقِيسُونَ خِلَافَةَ أَبِي بَكْرٍ عَلَى إِمَامَتِهِ فِي الصَّلَاةِ فَيُضَاهَوْنَ

على الخلافة ويدينون أساس القياس بقولهم «رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لدينتنا أقلنا نرضاه لدينانا» .

وهذا أبو بكر رضى الله عنه يقيس تعيين الإمام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة لذلك تراه يعهد إلى عمر بالخلافة ويوافق على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم . هاهم أولاء الصحابة رضوان الله عليهم يحكمون بقتل الجماعة التي اشتركت في قتل شخص واحد قياساً على قطع أیدی الجماعة التي اشتركت في سرقة شيء واحد .

ويروى أن عمر رضى الله عنه كان يشك في وقود^(١) القتل الذي اشترك في قتله سبعة فقال له على يا أمير المؤمنين أرايت لو أن نفرأ اشتركوا في سرقة أكنت تقطعهم قال نعم قال فكذلك وهو قياس القتل على السرقة .

وهذا على رضى الله عنه يقول «ويعرف الحق بالمقايضة عند ذوى الآلباب» . وهذا عمر رضى الله عنه يكتب إلى أبي موسى الأشعري حين ولاء قضاء البصرة ويقول له «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك عما لم يبلغك في الكتاب والسنة أعرف الأشياء والنظائر ثم قس الأمور عند ذلك فأعد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى» .

وهناك أمثلة كثيرة تدل في وضوح على أن الصحابة عملوا بالقياس وأرشدوا إليه واعتبروه دليلاً موصلاً إلى الحكم فن أنكر حجية القياس فقد خالف هؤلاء وخرج عن طريقهم وكيف يكون ذلك والرسول صلى الله عليه وسلم يقول «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» .

وفي هذا الحديث ما يشير إلى الاقتداء بالصحابة فيما يصدر عنهم من أقوال وما يبدو منهم من أفعال .

(١) القود بفتحين - القصاص يقال قتل الأمير للمقاتل بالقتل فله به قوداً .

٤ - وأما المعقول فما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع وأن الكتاب أو السنة أو الإجماع لم يتعرضوا بالحكم على كل الوقائع التي حدثت كما أنه من الممكن أن نجد في المستقبل حوادث لا يمكن أن تنطوي في الظاهر تحت الأحكام التي نص عليها الكتاب أو السنة أو التي أجمعت عليها الأمة فالوقائع غير متناهية والنصوص الشرعية متناهية لانتها الوحي والمتناهي لا يقي بغير المتناهي إلا إذا فهمت العلة التي لأجلها شرعت الأحكام المنصوصة وطبقت هذه الأحكام على الوقائع التي لأحكامها في الكتاب أو السنة أو الإجماع في الظاهر للاشتراك بين الواقعة التي ذكر حكمها والواقعة التي لم يذكر حكمها في علة واحدة وهذا هو القياس ، إذ هو السبيل الذي يظهر لنا أنطواء الوقائع التي لم يرد فيها نص تحت النصوص الشرعية . وهو الذي يجعل النصوص شاملة لما يستجد من الوقائع والحوادث وبذلك يمكن للشريعة أن تبقى بحاجة العباد وأن تكفل لهم السعادة والطمأنينة والرخاء .

فإنكار القياس وصم للشريعة بالجود وروى لها بأنه لا يمكن تطبيقها في كل زمان ومكان وأنها لا تنفي بمصالح العباد وذلك مناف تمام المنفعة لما اقتضته الحكمة الإلهية .

أداة النظام وموافقيه :

أنكر النظام وموافقوه القياس واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة . وما روى عن الصحابة من ذم القياس .

١ - أما الكتاب فقد استدلوا منه على إنكار القياس بقوله تعالى «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً»^(١) :

فلا معنى لإكمال الدين إلا وفاء النصوص بما يحتاج إليه أهل الشرع أما بالنص على كل ما يحتاج إليه أو باندراج ما يحتاج إليه تحت العمومات الشاملة ومما يثر يد ذلك قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء »^(١) . وقوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء »^(٢) . أى بياناً لكل أمر من أمر الشرع وحيثئذ فلا حاجة إلى القياس ما دامت كل الأمور مندرجة تحت النصوص الشرعية .

ويمكن مناقشة قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء » بأن المراد بالكتاب اللوح المحفوظ أما الكتاب بمعنى القرآن فليس فيه كل شيء كما يمكن أن يقال في قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » بأن الكتاب مبين لكل شيء أما بدلائل ألفاظه من غير واسطة وأما بواسطة الاستنباط منه فالعمل بالقياس عمل بما بينه الكتاب لا عمل بما هو خارج عنه . على أنك إذا عرفت الكتاب دل على وجوب قبول الرسول صلى الله عليه وسلم وقول الرسول دل على حجية القياس علمت أن كتاب الله دال على الأحكام الثابتة بالقياس فالقول بالقياس حق لا مريية فيه .

٢ - وكما استدلوأ بما سبق استدلوأ بقوله تعالى « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله »^(٣) .

والحكم بالقياس حكم بغير ما أنزل الله .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن الحكم بالقياس حكم بما أنزل الله لأن الحكم بما هو مستنبط من المنزل وهو القياس حكم بالمنزل فالحكم بالقياس ليس حكماً بغير ما أنزل الله .

(٢) سورة النحل آية ٨٩ .

(١) سورة الأنعام آية ٢٨ .

(٣) سورة المائدة آية ٤٩ .

٣ - قال تعالى : « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله » وقال تعالى : « فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول » (١) .

أقول هاتان الآيتان لا تمنعان القياس لأن العمل بالقياس عمل بالمستنبط من قول الله وقول الرسول لأن دليل حكم المقيس لا بد وأن يكون ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الإجماع ومآل كل ذلك إلى الله والرسول - والعمل بالمستنبط من قول الله وقول الرسول حكم من الله ورد إليه وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم فالعمل بالقياس لا يخرج عن مدلول هاتين الآيتين وفي انكاره عدم العمل بقول الله وقول الرسول وما استنبط منهما .

٤ - قال تعالى : « وما يتبع أكثرهم إلا ظناً وأن الظن لا يغنى من الحق شيئاً » (٢) .

قال نفاة القياس : - القياس ظن من الظنون لأن مبتناه على الظن بأن العلة التي لأجلها شرع الحكم في المتصوص عليه هي كذا والظن منهي عن اتباعه بمقتضى هذه الآية فالقياس منهي عن اتباعه فلا يعيد في إثبات الأحكام .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الظن المنهي عن اتباعه في الكتاب هو الظن في أحكام العقائد إذ هي التي تتطلب القطع واليقين .

أما الأحكام العملية الشرعية فالظن فيها كافٍ بالاتفاق بين العلماء ولا أدل على ذلك من أننا مكلفون بالعمل بأخبار الآحاد وهي لا تفيد إلا الظن .

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) سورة يونس آية ٣٦ .

(ب) أما السنة فقد استدل على إنكار القياس منها بما يأتي :

١ - روى عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« ستفترق أمتي فرقا أعظمها فتنة الذين يقيسون الأمور بالرأى » .

٢ - روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال : « تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسول الله وبرهة
بالرأى فإذا فعلوا ذلك ضلوا واطلوا : فهذان الحديثان صريحان في أن
القياس والعمل بالرأى غير صحيح » .

وعندى وجوب حمل هذين الحديثين على الرأى الباطل والقياس
الفاسد جمعا بينهما وبين الأحاديث السابقة التي تدل على مشروعية القياس
واعتباره أصلا من أصول التشريع .

وأما قول ابن عمر السنة ماسنة رسول صلى الله عليه وسلم لا تجعلوا
الرأى سنة فإنما ينفع أن لو كان القياس لا يرجع إلى سنة الرسول لسكنه
لا بد راجع إليها .

(ح) وأما أقوال الصحابة الواردة في ذم القياس الدالة على عدم
اعتباره فهي كثيرة لذلك نورد بعضها : —

١ - قال أبو بكر رضى الله عنه : « أى أرض تقلني وأى سماء تغطي
إذا قلت في كتاب الله برأى ، وذلك حين سئل عن الكلاله » .

٢ - قال عمر رضى الله عنه : « إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء
الدين أعييتهم السن أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا واطلوا » .

وقال أيضاً : « إياكم والمكابلة فسئل عن معنى المكابلة قال المقايضة » .

٣ - روى عن شرح أنه قال كتب إلى عمر يقول له أقض بما في كتاب
الله فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فأقض بسنة رسول الله فإن لم تجد في سنة
رسول الله فأقض بما أجمع عليه أهل العلم فإن لم تجد عليك ألا تقضى : .

فأقتصر سمر في مقام البيان على الرجوع إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع يقيد حصر استفتاء الأحكام الشرعية العملية من هذه الثلاثة دون ما سواها فالأقتصار في مقام البيان يفيد الحصر وحيث أن القياس لا يرجع إليه في استنباط الأحكام .

٤ - روى عن عثمان وعلى أنهما قال : لو كان الدين بالقياس لكان المسح على باطن الخفين أولى من المسح على ظاهرهما .

٥ - روى عن ابن عباس أنه قال : إن الله تعالى قال لنبيه : وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يقل بما رأيت ولو جعل لأحد أن يحكم برأيه لجعل ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم .

وروى أنه قال إياكم والمقاييس فإنما عبدت الشمس والقمر بالمقاييس .

٦ - روى عن ابن عمر أنه قال : السنة ماسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجعلوا الرأي سنة ، وروى عنه أنه قال : إن قوما يفتنون بآرائهم لو نزل القرآن لنزل بخلاف ما يفتنون .

٧ - روى عن ابن مسعود أنه قال : إذا قلتم في دينكم بالقياس أحللتكم كثيراً مما حرم الله وحرمت كثيراً مما أحل الله .

ولقد وافق التابعون الصحابة في ذم الرأي فقد روى عن مسروق أنه قال : لا أقبل شيئاً بشيء أخاف أن نزل قدم بعد ثبوتها .

فهذه الآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين والتي تفيد ذم القياس وعدم اعتباره على فرض صحتها تعارض ما سبق من الآثار المروية عن الصحابة التي تفيد اعتبار القياس والاحتجاج به .

وحيث لا بد من التوفيق بين هذه الروايات المتعارضة وذلك بحمل الروايات في ذم القياس القاسيد المبيح على الطوى والرأى والنزى ليس لهم مرجع

من النصوص برجل المزويات التي تقيد المدح في القياس على الصحيح
المستجمع لشرائطه الصادر من أهل النظر والاستدلال .

ونحن لو أمعنا النظر قليلا في أدلة الطرفين السابقة ظهر لنا بوضوح
رجحان مذهب الجمهور فهو الذي سلت أدلته أما أدلة غيره فمنها ما هدم
ومنها ما صح وحمل على القياس الفاسد جمعا بين الأدلة المتعارضة
ولا خلاف في عدم حجية القياس الفاسد المبني على الهوى والتشهى .

انقسام القياس :

ينقسم القياس إلى جلي وخفي .

١ - الجلي هو ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها في الفرع أقوى من
وجودها في الأصل أو وجودها في الفرع مساويا لوجودها في الأصل .

مثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع أقوى من وجودها في
الأصل قياس ضرب الوالدين على التأفيف والجامع الأذى في كل فكما
حرم التأفيف بقوله تعالى : ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا
كريما^(١) ، حرم الضرب .

فالعلة المشتركة بين الأصل والفرع وجودها في الفرع وهو الضرب
أقوى من وجودها في الأصل . فالأذى الموجود في الضرب أكثر من
الأذى الموجود في التأفيف .

أما مثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع مساو للوجود في الأصل .

قياس المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة على المرأة التي
طلقها زوجها بجامع تعرف براءة الرحم في كل فكما يجب على المرأة المطلقة

الاعتداد عملاً بقوله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ،
يجب على المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة الإعتداد .
فالعلة المشتركة بين الأصل والفرع وهي تعرف براءة الرحم متساوية
الوجود في الأصل والفرع .

وهذا القياس الجلي يسمى عند الحنفية بدلالة النص التي هي ثبوت حكم
المنطوق المعلوم بعلة يدركها كل من يفهم اللغة للمسكوت عنه لوجود هذه
العلة فيه بشكل أقوى كما في المثال الأول أو بشكل مساو كما في المثال الثاني .
٢ - القياس الخفي .

القياس الخفي هو ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل وذلك
كما إذا قلنا القتل بالثقل كالقتل بالمحدد وهذا القياس لا خلاف بين العلماء
في تسميته قياساً .

فالقياس الخفي علة مستنبطة من حكم الأصل غير منصوص عليها
أما العلة في القياس الجلي فتارة تكون منصوطة وتارة تكون مستنبطة
غير منصوطة .

أنواع القياس

قال تعالى : فاعتبروا يا أولى الأبصار (١) .

أمر الله تعالى في هذه الآية بالإعتبار والإعتبار في اللغة الانتقال من
شيء إلى شيء آخر والقياس فيه انتقال من حكم الأصل إلى الفرع فهو
داخل تحت الاعتبار المأمور به ، فالقياس مأمور به والمأمور به إما أن
يكون طلبه طلباً جازماً أو غير جازم والأول يسمى بالواجب والثاني
بالمندوب فالقياس إما أن يكون واجباً وإما أن يكون مندوباً .

(١) سورة الحشر .

١ - القياس الواجب نوعان :

(أ) واجب عيني وهو القياس المطلوب في كل نازلة نزلت بقاض أو مجتهد ولا يوجد من يقوم مقامه والوقت ضيق فحينئذ يجب عيناً على من نزلت عليه النازلة أن يقيس ويصل بالقياس إلى حكم هذه النازلة وإلا أثم واستحق العقاب .

(ب) واجب على الكفاية وهو القياس المطلوب فيما إذا نزلت نازلة يولد من البلاد والمجتهدين فيها كثيرون فكل واحد منهم يقوم مقام غيره في تعرف حكم الحادثة بالقياس فإذا قام البعض من هؤلاء المجتهدين بالقياس سقط الإثم عن الجميع وإذا لم يقوم أحد بالقياس وتعرف حكم النازلة أثم الجميع .

٢ - القياس المندوب .

القياس المندوب هو القياس المطلوب فيما يمكن أن يحدث من الحوادث وأن يقع من الوقائع فيندب على المجتهد أن يقيس الوقائع التي يمكن حدوثها والتي لانص على حكمها على الوقائع التي نص على حكمها إذا اشتركا في علة واحدة ويصدر الحكم الناجم من القياس ليسكون الحكم معداً وقت حدوث الحادثة فيمجرد أن تقع الحادثة يطبق عليها الحكم دون تأخير أو انتظار لاستنباط حكمها .

(العلة)

لما كانت العلة أهم أركان القياس إذ هي الأساس الذي يبنى عليه رأيت لزماً على أن أسهب في الكلام عليها متناولاً البحث فيما يأتي :-

تعريف العلة عند الأصوليين :

تطلق العلة عند الأصوليين بإطلاقات تنحصر فيما يأتي :

١ - تطلق العلة ويراد منها المعنى الذي يناسب تشريع الحكم فالمشقة التي

(م ١٧ - أصول الفقه)

تحصل للمسافر أثناء سفره معنى يناسب إباحة الفطر في رمضان^(١) وقصر الصلاة^(٢) فالمشقة علة واحتياج الناس إلى تبادل الأملاك معنى يناسب شرعية البيع فهذا الاحتياج يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة وضياح المال الذي يترتب على السرقة معنى يناسب تحريم السرقة ووجوب قطع يد السارق^(٣) فضياع المال يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة .

٢ - تطلق العلة على الأثر الناجم من تشريع الحكم فتحريم القتل^(٤) العدوان ووجوب القصاص^(٥) من القاتل عمداً ينتج عنه حفظ نفوس البشر فحفظ نفوس البشر يطلق عليه أنه علة عند الأصوليين .

وإباحة الفطر في رمضان للمسافر ينتج عنه دفع الحرج والمشقة عن المسافر فدفع الحرج والمشقة يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة .

٣ - تطلق العلة على الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم وذلك كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان فإن السفر وصف ظاهر لا يختلف باختلاف الأفراد والأحوال وهو مناسب للحكم وذلك لاشتماله على المشقة التي يناسبها التحفيف وإباحة الفطر للمسافر تخفيفاً عنه .

فالعلة عند الأصوليين تطلق بهذه الاطلاقات التي تقدم ذكرها لسنكتهم

(١) قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون » .

(٢) قال تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً » .

(٣) قال تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

(٤) قال تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

(٥) قال تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون » .

خصوصاً اسم العلة بالإطلاق الثالث فالعلة هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم وسموا الإطلاق الأول والثاني حكمة .

فإذا أطلقت العلة انصرفت إلى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم ، وإذا أطلقت الحكمة انصرفت إلى أحد أمرين :

(١) المعنى المناسب للحكم (ب) الأثر الناتج عن تشريع الحكم فالعلة لا بد من توافق ما يأت فيها :

١ - أن تكون وصفاً فلا يصح أن يكون اسم الجنس علة أما التعليل بالدم الذي هو اسم جنس في قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة ، صلى وإن قطر الدم على الحصير فإن دم عرق انفجر ، فهو تعليل بالدم الموصوف بالانفجار فالحكم يتعلق بالانفجار وهو وصف فيكون تعليلاً بالوصف ، وقد اشترط بعض الأصوليين أن يكون هذا الوصف لازماً لأن العلة هي الباعثة على الحكم فلا يجوز أن تكون وصفاً عارضاً لأن انفكاكه يوجب انتفاء الحكم ، أما الجمهور فيجيزون أن تكون العلة وصفاً لازماً للأصل المقيس عليه كالتمنية للذهب والفضة فأنها لازمة لهما لا تنفك عنهما بحال من الأحوال وعلى ذلك فيمكن أن يقال تجب الزكاة في الذهب والفضة المصوغين كما تجب في غير المصوغين بجامع الثنية في كل والثنية وصف لازم لا يطل بالصياغة فهي وصف للمصوغ وغيره . .

وكما يجوز أن تكون العلة وصفاً لازماً عند الجمهور يجوز أن تكون وصفاً عارضاً عندهم أيضاً كالكيل ، فإذا قلنا الأرض كالخطة في حرمة الربا بجامع الكيل في كل كان هذا قياساً صحيحاً والكيل الذي هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع وصف عارض غير لازم للمقيس عليه لأنه يختلف باختلاف عادات الناس وباختلاف الأماكن والأزمان فقد تباع الخبواب في بعض الأزمان وبعض الأماكن وزناً كما هو حاصل الآن في مصر .

فالكيل وصف غير لازم للقياس عليه فلا يصلح أن يكون علة بناء على
الرأى الأول، ويصلح أن يكون علة بناء على الرأى الثانى وهو رأى الجمهور،
وقد جاء فى التلويح ما يؤيد هذا الرأى فقد ورد فيه : « وقد ثبت بالأدلة صحة
القياس وصحة التعليل من غير فصل بين الوصف اللازم والعارض .

٢ — أن يكون هذا الوصف ظاهراً، فلا يجوز التعليل بالخفى، وهو الذى
لا يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة لأن العلة معرفة للحكم الشرعى الذى
هو خفى فلا بد وأن يكون المعرف وصفاً جلياً لأن الخفى لا يعرف الخفى .
فالإسكار علة فى تحريم الخمر لأنه وصف ظاهر يدرك بالحس، فيصلح أن
يكون علة، والراضى بين المتبايعين لا يصلح أن يكون علة فى نقل الملكية
لأنه وصف خفى لا يدرك بالحس، والقدر مع اتحاد الجنس يصلح أن
يكون علة فى الأموال الربوية لأن العلة وصف ظاهر يدرك بالحس،
وحصول نطفة الزوج فى رحم الزوجة لا يصلح أن يكون علة فى ثبوت
النسب لأنه وصف خفى لا يدرك بالحس .

وذهب جمهور الأصوليين إلى أن الخفاء فى العلة لا يقدر فيها لأن
العلة تكون خفية فى نفسها، لكن تكون جلية بحسب أمر خارج كرضا
المتعاقدين فى البيع إذ هو أمر خفى لا يمكن الاطلاع عليه لكنه جلى بالنسبة
لما يدل عليه من الإيجاب والقبول، فصلح أن يكون الرضا فى هذه الحالة
علة مع كونه وصفاً خفياً لأنه جلى باعتبار أمر خارج .

٣ — أن يكون هذا الوصف منضبطاً — أى يستوى بالنسبة له جميع
الأفراد — وذلك كالسفر فإنه علة فى قصر الصلاة، والسفر وصف
منضبط لأن له حقيقة معينة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال .

ولما كان الانضباط لا بد منه فى الوصف لأن مبنى القياس على التساوى
بين الأصل والفرع فى علة الحكم، فإن كانت العلة من الأوصاف التى تختلف

باختلاف الأفراد والأحوال لم يأت التساوى الذى يبنى عليه القياس وعلى هذا لا يصلح أن تكون المشقة علة في إباحة الفطر في رمضان للمسافر لأن المشقة من الأمور التى تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، فالمشقة التى تحصل للأغنياء الموسرين أثناء سفرهم غير المشقة التى تحصل للفقراء والمعوذين والمشقة التى تحصل للشيوخ في السفر غير المشقة التى تحصل للشباب في السفر .

والمشقة التى تحصل من السفر في الجبال غير المشقة التى تحصل من السفر في الوديان والمشقة التى تحصل من السفر على الجبال غير المشقة التى تحصل من السفر في البحر ؛ والمشقة التى تحصل من السفر في البحر غير المشقة التى تحصل من السفر في القطار .

٤ - أن يكون هذا الوصف مناسباً للحكم كالقتل العمد بالنسبة لإيجاب القصاص ، فإن القتل العمد مناسب لإيجاب القصاص ، لأن في بناء القصاص عليه حفظ حياة الناس ، قال الله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلمكم تتقون » .

وكالسرقة بالنسبة لقطع يد السارق فإن السرقة وصف يناسب قطع اليد لأن في بناء قطع اليد عليها حفظ أموال الناس .

وبناء على ذلك فلا يصح التعليل بالأوصاف التى لا مناسبة بينها وبين الحكم كتعليل القصاص في القتل العمد لكون القاتل رجلاً أو امرأة ، وتعليل قطع اليد في السرقة لكون السارق أسير اللون لأنه لا مناسبة والحالة هذه بين العلة والمعلول .

أنواع المناسبات :

للمناسبات أنواع ثلاثة تذكرها فيما يأتى :

المناسب المؤثر :

قال الله تعالى : « ويسألونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ؛ فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، إن الله يحب التوابين والمتطهرين ^(١) » .

في هذه الآية الكريمة أمر باعتزال النساء في أثناء الحيض وهذا الاعتزال الذي طلبه الشارع من الزوج نص على علته بقوله قل هو أذى ، فالأذى هو العلة التي بنى الشارع حكمه بالاعتزال عليها .

فهذه العلة المنصوصة التي رتب الشارع حكمه عليها تسمى بالمناسب المؤثر . فالمناسب المؤثر هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وقته وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وقته .

وسمى هذا الوصف مناسباً لأن في ابتناء الحكم عليه دفع مضرة وسمى مؤثراً لأن الحكم أثر له وهذا المناسب المؤثر لم يختلف العلماء في اعتباره وابتناء الأحكام عليه فكلما وجد الأذى وجد الاعتزال للنساء ، ولهذا أعطى العلماء النفاس حكم الحيض في اعتزال النساء لوجود الأذى الذي هو وصف مناسب مؤثر .

المناسب المسلازم :

١ - ورد في السنة أن البكر الصغيرة يزوجه وليها فولاية تزويج على البكر الصغيرة حكم لم يبين الشارع علته هل هي الصغر أو البكارة . وبينما نجد الشارع لا يبين علة ولاية التزويج نراه يبين عليه : لولاية المالية وينص على العلة في الولاية المالية هي الصغر قال تعالى « وأبتلوا اليتامى حتى

إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها
إمراًفاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل
بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً،^(١)
فهذه الآية ناطقة بأن علة الولاية المالية هي الصغر ، وبما أن الولاية
المالية وولاية التزويج من جنس واحد تكون العلة المعتبرة في ثبوت
أحدهما علة في ثبوت الولاية الأخرى ، فالصغر الذي اعتبره الشارع علة
في الولاية المالية يكون علة في ولاية التزويج .

٢ - الجمع بين الصلاتين حال السفر في وقت واحد حكم من الشارع
أثبت الإجماع أن علة السفر ، والجمع بين الصلاتين في وقت واحد حال
المطر حكم لم ينص الشارع ولا الإجماع على علة .

لكن لما كان السفر والمطر نوعين ينطويان تحت جنس واحد لأن
كلا منهما مثانة الحرج والمشقة كانت العلة التي نص الإجماع على اعتبارها
بالنسبة للجمع بين الصلاتين وهي السفر موحية بأن ما يماثل هذه العلة وهو
المطر علة في الجمع بين الصلاتين حال المطر وقت واحد .

٣ - سقوط قضاء الصلاة عن الحائض حكم لم يدل نص عليه ولكن
لما كان تكرار أوقات الصلاة ليلاً ونهاراً مظنة الحرج والمشقة عند الأداء
والشارع قد اعتبر كثيراً بما هو مظنة الحرج والمشقة علة للرخص والتخفيف
عن العباد اعتبر تكرار أوقات الصلاة علة في سقوط الصلاة عن الحائض
لأن أداء هذه الأوقات الكثيرة المتكررة مظنة الحرج والمشقة وسقوط
القضاء عن الحائض حكم فيه رخصة وتخفيف بالنسبة لما فالعلة والحكم
متلزمان ألا ترى أن الشارع اعتبر عدم وجود الماء علة في إباحة التيمم
والسفر علة في إباحة الفطر في رمضان وقصر الصلاة الرباعية واعتبر

المرض علة في إباحة الفطر وذلك لأن عدم وجود الماء والسفر والمرض مظنة الحرج والمشقة فشرع نسبة لذلك حكماً ملائماً يقتضى الترخيص والتخفيف. فالشارع اعتبر كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التي فيها تخفيف وتكرار أوقات الصلاة من أنواع مظان الحرج وسقوط أدائها عن الحائض من أنواع الأحكام التي فيها تخفيف وتيسير عن العباد.

فإذا دل الشارع على حكم ولم يبين علة ودل على حكم آخر من جنسه وبين علة كانت هذه العلة هي علة الحكم الأول كالصغر بالنسبة للولاية المالية فقد نص الشارع على أن علة الولاية المالية هي الصغر فيكون الصغر علة في ولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد وإذا دل الشارع على أن وصفاً بعينه علة لحكم كان هذا اعتباراً لكل وصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الحكم كالسفر فإن الإجماع اعتبره علة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد فيكون الوصف الذي من جنسه كالسفر علة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد.

وإذا دل الشارع على حكم مرخص فيه دفعاً للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ما هو مظنة الحرج والمشقة علة في الترخيص والتخفيف عن العباد كإباحة الفطر في رمضان فإن الله شرعه للمسافر دفعاً للحرج والمشقة لذلك كان تكرار أوقات الصلاة المؤدى إلى الحرج والمشقة علة في سقوط الصلاة عن الحائض لأن قضاء الصلاة بالنسبة للحائض أمر فيه حرج ومشقة نظراً لتكرار الأوقات وكثرتها وكل ما هو مظنة الحرج والمشقة علة في الترخيص والتخفيف وسقوط الصلاة عن الحائض تخفيف أى تخفيف وتيسير أى تيسير.

فالصغر بالنسبة لولاية التزويج والمطر بالنسبة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد وتكرار أوقات الصلاة بالنسبة لسقوط الصلاة عن الحائض كل أولئك يسمى عند الأصريين بالمناصب الملائمة.

فالمناسب الملائم هو الوصف الذي رتب الشارع حكماً على وفقه ولم يثبت بالنص أو الاجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه ولكن ثبت بالنص أو الاجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه كالصفر بالنسبة لولايه التزويج أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه كالمطر بالنسبة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد فإن الاجماع قد اعتبر السفر الذي هو من جنس المطر علة لنفس الحكم وهو الجمع بين الصلاتين .

أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم كتكرار أوقات الصلاة بالنسبة لسقوط الصلاة عن الحائض ، فإن الشارع قد اعتبر وصفاً من جنسه وهو المرض علة في حكم من جنس هذا الحكم إذ إباحة الفطر في رمضان بعلّة المرض من جنس سقوط الصلاة عن الحائض ، إذ ينطويان تحت التخفيف والتيسير على العباد .

المناسب المرسل :

ومات في حروب الردة كثير من الصحابة الحافظون للقرآن ، الواعون لأحكامه ، يخاف المسلمون حينئذ من ضياع القرآن ، فقاموا على أثر ذلك بجمع ما تفرق من القرآن في مجموعة واحدة ، فجمع القرآن حكم اتفق عليه المسلمون ، وعلته موت الصحابة ، فموت الصحابة وصف لم يرتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا دليل منه على إلغائه .

فهذا الوصف يسمى عند الأصوليين بالمناسب المرسل .

فالمناسب المرسل وهو ما يسمى بالمصلحة المرسله — وصف لم يرتب الشارع حكماً على وفقه ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا على إلغائه .

(الفرق بين العلة والحكمة)

العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه وربط به وجوداً وعدمه فيوجد الحكم بوجوده ويتعلم بعلمه .

فالسفر الذي اعتبره الشارع علة في قصر الصلاة الرباعية وصف ظاهر لا يختلف باختلاف الأفراد والأحوال ويلزم من وجوده وجود القصر في الصلاة ومن عدمه عدم القصر .

وبناء القصر على السفر يحقق الحكمة من تشريع الحكم وهي التخفيف ودفع المشقة ، أما الحكمة فهي الباعث على تشريع الحكم والثرمة التي ترتب عليه فحكمة تحريم القتل العمد وهي الباعث على التحريم والثرمة المترتبة عليه حفظ النفوس قال تعالى ولحكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ، وحكمة استحقاق الشئعة بالشركة أو الجوار وهي الباعث على هذا الاستحقاق والثرمة المترتبة عليه دفع الضرر الذي ينال الشريك أو الجار .

والحكمة في تحريم الخمر وهي الباعث على هذا التحريم والثرمة المترتبة عليه هي دفع العداوة والبغضاء بين الناس وجعلهم يقبلون على الطاعات وذكر الله قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والاتصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متقون .

والحكمة في تحريم السرقة وهي الباعث على هذا التحريم والثرمة المترتبة عليه هي حفظ أموال الناس فإن الناس إذا عرفوا أن السارق تقطع يده ورأوا تنفيذ أحكام الشرع في الذين يسرقون ارتدعوا وخافوا وكفوا أنفسهم عن السرقة وبذلك يحتفظ الناس بأموالهم .

قال تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا
من الله الخ الآية ، والحكمة في وجوب الصوم وهي الباعث على هذا
الوجوب والثمره المترتبة عليه هي إشعار الغني بما يلاقه الفقير من ألم الجوع
ومراته فإذا أحس بذلك عطف على الفقير وأعطاه ماله من حق في ماله
قال تعالى : وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم .

والحكمة في إباحة الفطر في رمضان للسافر وهي الباعث على الحكم
والثمره المترتبة عليه هي دفع المشقة والخرج عن الناس والتخفيف عليهم قال
تعالى : ما جعل عليكم في الدين من حرج - وقال تعالى يريد الله بكم اليسر
ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم ، « الدين يسر لا عسر » .

التعليل بالحكمة

لاخلاف بين الأصوليين في جواز التعليل بالوصف الظاهر المضبط
المناسب لأن المقصود من العلة معرفة الحكم الشرعي ولا سبيل إلى معرفته
بأمر خفي فلا بد في العلة إذن أن تكون أمراً ظاهراً لا يلتبس على الناس
منضبطاً لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والحكمة لا يتحقق
فيها ذلك فقد تكون أمراً خفياً كالحاجة بالنسبة للبيع فلا يصح تعليل
شرعية البيع بالحاجة إليه لأن الحاجة أمر خفي لا يدركه الناس فمن ذا الذي
يدري أن هذا البيع حفزت إليه الحاجة أو لم تحفز إليه الحاجة .

وقد تكون أمراً غير منضبط كالمشقة بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان
حال السفر فإنها مضطربة مختلفة باختلاف الأشخاص فالأغنياء لا ينالهم
من المشقة في السفر ما ينال الفقراء والمساكين .

وكما أنها تختلف باختلاف الأشخاص تختلف باختلاف الأماكن
الأزمان فالمشقة الناجمة عن السفر في السهول غير المشقة الناجمة عن السفر

في الجبال والمشقة الحادثة عن فصل الصيف غير المشقة الحاصلة من السفر
في فصل الشتاء .

وإذا كانت الحكمة خفية في بعض الأحكام وغير منضبطة في بعضها
الآخر فلا يصح أن تكون معرفة للحكم في هذه الحالة لأن الحكم إذا كان
خفياً لا يعرفه أمر آخر خفي بل لابد في المعرف من أن يكون ظاهراً
منضبطاً وحيثئذ فلا يصح تعليل الحكم بالحكمة وبنائوه عليها وجوداً وعدمها
بل لابد من البحث عن أمر آخر يكون ظاهراً منضبطاً في نفسه ويكون
مشتعلاً على الحكمة بمعنى أنه يكون مظنة لها وهذا الأمر من شأنه ربط
الحكم بوجوده وعدمه بمعنى أنه إذا وجد وجد الحكم وإذا لم نعدم انعدم الحكم
بقطع النظر عن الحكمة ، فالحكم يوجد حيث توجد علته التي هي الأمر
الظاهر المنضبط المناسب ولو تخلفت الحكمة والحكم يتعدم بانعدام علته
ولو وجلت الحكمة وهذا هو ما قرره الأصوليون من أن الأحكام الشرعية
تتور وجوداً وعدمها مع عللها لا مع حكمها وبنوا على ذلك ما يأتي .

١ - أن الملك المترف إذا تهيأت له أسباب الراحة في السفر الشرعي وهو
لمقدر بخمسة وثمانين كيلو متراً يباح له الإفطار^(١) في رمضان وقصر الصلاة
الرباعية^(٢) نظراً لوجود علة الإباحة والقصر وهي السفر دون نظر إلى تخلف
حكمة الإباحة والقصر وهي المشقة ومن لم يسافر في رمضان لا يباح له الفط

(١) قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو
على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
ولتكمّلوا العدة ولتذكروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون .

(٢) قال تعالى - « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن
تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا
لكم عدواً مبيناً » .

فيه لا تنفاه علة الإباحة وهي السفر وإن كان يلاقي أكبر مشقة في صومه
إذ لا التفات إلى وجود الحكمة وهي المشقة مع تخلف العلة .

٢ - إذا بيع عقار أخذه الشريك فيه أو الجار بالشفعة لأن علة الأخذ
بالشفعة متوفرة وهي الشركة أو الجوار وإن كان لا يتضرر بالبيع لأن الضرر
هو الباعث على شرعية الأخذ بالشفعة ولا التفات لتخلف الضرر لأنه حكمه
وتخلف الحكمة لا اعتبار له في وجود الحكم إذا كانت علة موجودة .

وإذا بيع عقار وتضرر من البيع إنسان لسبب من الأسباب ولم يكن
ذلك الإنسان شريكاً ولا جاراً لا يأخذ المبيع بالشفعة لأن علة الأخذ بالشفعة
لم تكن موجودة حيث لا شركة ولا جوار ولو كانت الحكمة الباعثة على
الحكم موجودة وهي الضرر إذ لا التفات لوجود الحكمة مع تخلف العلة .

ومع هذا فقد اختلف الأصوليون في التعليل بالحكمة ويكاد ينحصر
الخلافاً بينهم في مذاهب ثلاثة : -

١ - مذهب جمهور الأصوليين ويرى أن التعليل بالحكمة غير جائز
سواء كانت العلة ظاهرة أو خفية مضطربة أو غير مضطربة .

٢ - مذهب الإمام الرازي والبيضاوي ويرى جواز التعليل
بالحكمة مطلقاً .

٣ - مذهب الأمدى ويرى أن التعليل بالحكمة جائز إن كانت الحكمة
ظاهرة منضبطة أما إن كانت خفية أو مضطربة فلا يجوز التعليل بها .

هذه هي المذاهب التي وردت عن الأصوليين في التعليل بالحكمة ومع هذا
الاختلاف زاهم يتفقون على أن التعليل بالحكمة لم يقع فعلاً في الشرع فالتعليل
الذي وقع في الشرع إنما هو بالأوصاف الظاهرة المنضبطة المناسبة للحكم .
وأنت إذا تتبعت النصوص الشرعية تجد الكثير من الأحكام قد عل

بالحكمة وهذا ما يحض ما اتفق عليه الأصوليون من أن التعليل بالحكمة غير واقع في النصوص الشرعية .

١ - ألا ترى أن آية تحريم الخمر علل التحريم فيها بما يترتب على الشرب مع المفسد الدينية والاجتماعية ولا شك أن ذلك تعليل بالحكمة .
قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون .

فها نحن أولاء نرى الشارع قد علل تحريم الخمر بما يترتب على شربها من وقوع العداوة والبغضاء بين الناس والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذا تعليل بالحكمة لأنه الباعث على التحريم .

٢ - ها هو ذا حديث لا تمسك المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها إن كنتم إن فعاتم ذلك فطفتم أرحامكم .
فقد علل الرسول صلى الله عليه وسلم تحريم الجمع بين المرأة وعمتها بقطيعة الرحم ولا شك أن قطيعة الرحم هو الباعث على التحريم فهو حكمة .
٣ - قال تعالى : قلنا قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا ، (١) .

فها نحن أولاء نرى الشارع الحكيم يعلل أمر زواج النبي صلى الله عليه وسلم من زينب زوجة زيد بن حارثة الذي كان متبني للرسول صلى الله عليه وسلم بدفع الحرج والضيق عن المؤمنين ، وذلك ما يشير إليه قوله تعالى ، لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم ، فقد جرت عادتهم على تحريم أزواج أبنائهم الذين ليسوا من أصلابهم كأزواج أبنائهم الذين من أصلابهم .

ولاشك أن دفع الحرج والضيق هو الثمرة المترتبة على إباحة الزواج من زوجة الإبن المتبنى فهو تعليل بالحكمة لأن الحكمة هي الأثر المترتب على الحكم .

على أننا لو رجعنا إلى أقوال الصحابة وأئمة المذاهب الفقهية وفتاوى كل لانعلم أن نجد الكثير من الأقوال والفتاوى المعللة بالحكمة .

قد علل الصحابة النهي عن قطع الأيدي في الغزو الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقطع الأيدي في الغزو » بما يترتب على القطع من الضرر فربما سولت نفس المقطوع يده أن يهرب إلى العدو ولاشك أن ذلك تعليل بالحكمة وبناء على ذلك يجوز أن يقال حد الزنا في دار الحرب كقطع الأيدي فيها مجامع ما يترتب على كل من الضرر فكما لا تقطع الأيدي في دار الحرب لا يقام حد الزنا في دار الحرب .

ومن هنا نأخذ أن حكم الأصل تعدى إلى الفرع بواسطة الحكمة المشتركة بينهما .

وهذا هو الإمام مالك يعطل تضمين الصناع ما يكون في أيديهم من أمتعة الناس بمراعاة مصلحة الناس ويعطل جوائز الجهاد أمراء الجور بدفع الضرر عن المسلمين والتعجيل في كلتا الحالتين تعليل بالحكمة .

وهذا هو الإمام أبو يوسف يقول للراجل سهم وللنارس سهمان من الغنيمة ويعطل ذلك بالأثر المترتب على هذا الحكم وهو ترغيب الناس في اقتناء الخيل وإعداد العدة المقومة للمسلمين ضد أهل الحرب .

ومن هذا إجازة الحنفية والمالكية دفع الزكاة لبني هاشم والعلة في ذلك دفع الضرر عن هذه الطائفة وحفظهم من الفقر والحاجة ولاشك أن دفع الضرر أثر مترتب على دفع الزكاة لهم فهو تعليل بالحكمة .

ولإزاء هذا الذى قدمناه من التعليل بالحكمة فى الشرع كيف يتفق الأصوليون على عدم وقوع ذلك فى الشرع مع أن الواقع يكذب هذا وينقضه .

أقسام العلة

ما يطلق عليه اسم العلة ينقسم إلى سبعة أقسام : —

١ — علة اسما وهى ما أضيف الحكم إليها دون أن يقترن بها ودون أن تؤثر فيه وذلك كاليمين قبل الحنث فإذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فهذه اليمين قبل أن يدخل الدار المحلوف عليها تسمى علة اسما لأن الحكم وهو الكفارة يضاف إلى اليمين انظر إلى قوله تعالى وذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم، فالكفارة التى هى الحكم أضيفت إلى اليمين واليمين لا تؤثر فى الكفارة وإنما المؤثر فيها الحنث واليمين لا يقترن بالكفارة فلا تجب الكفارة بمجرد التلفظ باليمين . فاليمين فى هذه الحالة أضيف الحكم إليها ولم تقترن به ولم تؤثر فيه فى علة اسما .

٢ — علة اسما ومعنى لاحقاً وهى ما أضيف الحكم إليها وأثرت فيه ولم تقترن به وذلك كبيع الفضولى الذى يتوقف على إجازة المالك فهذا البيع الصادر من الفضولى علة اسما لأن الحكم وهو المالك يضاف إليه وعلة معنى لأن المؤثر فى المالك هو ذلك البيع فهو بيع صادر من أهله مضاف إلى محله فيثبت المالك للمشتري موقوفاً على إجازة المالك .

وليس بيع الفضولى علة حكماً لأن الحكم وهو المالك البات لا يقترن بالبيع وإنما يترأخى عنه إلى إجازة المالك لأن ما سلكه محترم لا يجوز إبطاله بغير إذنه . فلو ثبت المالك البات قبل الإجازة لتضرر المالك لخروج العين عن ملكه بغير رضاه .

ومن ذلك الإجازة فى علة اسما لأن الحكم وهو ملك المنفعة والأجرة

يضاف إليها وعلة معنى لأن الإجارة هي المثرة في ملك المنفعة والأجرة وليست علمه حكماً لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع وهي معدومة والمعدوم ليس بمحل للبذل وإذا لم يثبت الملك في المنافع حالاً لم يثبت في بدلها وهو الأجرة لاستوائهما في الثبوت كالتن في ملك المنفعة والأجرة لم يقرن بالإجارة فلا تكون الإجارة علمه حكماً .

٢ - علمه اسماً ومعنى وحكماً وهي التي أضيف الحكم إليها وأثرت فيه واقترنت به وذلك كالبيع المطلق فهو علمه اسماً لأن الحكم وهو الملك يضاف إلى البيع وعلة معنى لأن البيع المطلق مؤثر في الحكم وهو الملك وعلة حكماً لأن الحكم وهو الملك متصل بالبيع ومقرن به .

٤ - علمه معنى وحكماً لا اسماً وهي التي أثرت في الحكم واقترنت به ولم يضاف الحكم إليها وذلك كالوصف الأخير وجوداً من العلة المركبة من وصفين مؤثرين فالقربة والملك علة مركبة من وصفين مؤثرين في الحكم فإذا ملك إنسان قربه عتق عليه فالمؤثر في العتق القربة والملك فالملك وهو الوصف الأخير من العلة علمه معنى لأن المؤثر في العتق هو الملك كالمؤثر في السكر القدر الأخير فكما أن المؤثر في السكر القدر الأخير الذي يعقبه السكر كذلك المؤثر في العتق الجزء الأخير من العلة وهو الملك .

والملك علمه حكماً لأن العتق وهو الحكم يقرن بالملك فبمجرد الملك للقريب يترتب العتق .

وأيضاً الملك علمه اسماً لأن العتق الذي هو الحكم لا يضاف إليه وحده بل يضاف إلى العلة بشرطها القربة والملك .

٥ - علمه اسماً ومعنى وحكماً لا معنى وهي التي يقرن الحكم بها ويضاف إليها ولا تؤثر فيه وذلك كالسفر فإثباته في قصر الصلاة وهي علمه اسماً لأن قصر الصلاة (م ١٨ - ١٩ أصول الفقه)

الصلاة الذى هو الحكم يضاف إلى السفر وهى علة حكماً لأن قصر الصلاة
يقترن بالسفر فبمجرد تجاوز الرجل بيوت المصر يصبح مسافراً ويقصر
الصلاة .

ولست علة معنى لأن المؤثر فى قصر الصلاة المشقة لا السفر وأضيف
الحكم إلى السفر لأنه سبب المشقة فأقيم السبب مقام المسبب .

٦ - علة معنى لا اسماً ولا حكماً وهى التى تؤثر فى الحكم ولا يضاف
إليها ولا يقترن به وذلك كالوصف الأول من العلة المركبة من وصفين
مؤثرين فى الحكم فالقراءة والملك علة مركبة من وصفين مؤثرين فى العتق
الوصف الأول منهما علة معنى لأنه يؤثر فى الحكم وليست علة حكماً لأن
الحكم لا يقترن به فالعتق لا يترتب على القراءة ويقترن بها بل يتراخى هذا
الحكم وهو العتق إلى وجود الملك فيثبت يقترن به .
وليست علة اسماً لأن الحكم لا يضاف إلى القراءة بل يضاف إلى
المجموع من القراءة والملك .

٧ - علة حكماً لا اسماً ولا معنى - وهى التى يقترن الحكم بها
ولا تؤثر فيه ولا يضاف إليها وذلك كما إذا قال الرجل لامرأته إن كان
ماتت حلين به ذهباً خالصاً فانت طالق فشهد اثنان من بائعى الجواهر عند
القاضى أنه ذهب خالص وقع الطلاق .

فالشهادة علة حكماً لأن وقوع الطلاق قد اقترن بها فبمجرد شهادة
الشهود عند القاضى وقع الطلاق .

وليست الشهادة علة اسماً لأن وقوع الطلاق لا يضاف إليها وإنما
يضاف إلى قول الزوج إن كان ماتت حلين به ذهباً خالصاً فانت طالق .

وليست الشهادة علة معنى لأن الشهادة ليست مؤثرة فى الحكم وهو
الطلاق .

الطرق الموصلة الى العلة

يمكن معرفة العلة بمسالك أشهرها ما يأتي : —

(المسلك الأول)

القصص

قد يكون الوصف علة بالنص فإذا دل القرآن أو السنة على أن هذا الوصف علة لهذا الحكم كان هذا الوصف علة بالنص ويسمى بالعلة المنصوصة ثم أن دلالة النص على العلة قد تكون صريحة وقد تكون بالإشارة .

١ — فالدلالة على العلية صريحة هي دلالة اللفظ الوارد في النص على العلية بالوضع بأن يكون اللفظ موضوعاً في اللغة لإفاده العلية وذلك مثل قوله تعالى «رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على حجة بعد الرسل» .

وهذه الدلالة الصريحة قد تكون قطعية وذلك إذا كان اللفظ لا يدل إلا على إفادة العلية فقط مثل قوله صلى الله عليه وسلم «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافه»^(١) التي دفت فسلخوا وادخروا فالدلالة في هذا الحديث على العلية قطعية لأن كنهه لأجل موضوعه لغة إفادة العلية فهي تدل على أن العلة نهى الرسول من أجلها عن ادخار لحوم الأضاحي هي التوسعة على الطبقة الفقيرة الوافدة على المدينة وقتئذ .

ومن ذلك قوله تعالى «من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فأحياهم جميعاً» .

(١) الدافقة بتشديد الناء الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى آخر والمراد بالدافقة هنا جماعة من الأعراب فقراء وقدوا على المدينة في أيام عيد الأضحي .

فهذه الآية تدل دلالة قطعية على أن العلة في هذا الوعيد الشديد هو ذلك الجرم العظيم وهو القتل والعدوان الذي حصل بين آدم عليه السلام والذي أشار إليه الله بقوله في كتابه : فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه قال يا ويلتنا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخى فأصبح من النادمين .

ولأنما كانت الدلالة على العلية قطعية لأن كلمة لأجل موضوعه في اللغة لإفادة العلة فقط ومن ذلك قوله تعالى : ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى قلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا^(١) . فكلما نكح موضوعاً لغزاً لإفادة العلية فقط فالآية تدل دلالة قطعية على العلة في تقسيم النفي وهو المأخوذ من الأعداء أثناء الحرب على النحو المذكور في الآية هو ألا يكون المال متداولاً بين الأغنياء خاصة بهم بعيداً عن الفقراء لا تصل إليه أيديهم .

٢ - وقد تكون الدلالة الصريحة على العلية ظنية وذلك إذا كان اللفظ يدل على العلية وعلى غيرها وذلك مثل قوله تعالى : فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم .

فدلالة الآية على أن الظلم علة في تحريم الطيبات على الذين هادوا دلالة ظنية لأن الباء كما تستعمل في التعليل تستعمل في غيره :

ومن ذلك قوله تعالى : أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً^(٢) ، فدلاله الآية على أن العلة في وجود الصلاة لدلوك الشمس دلالة ظنية لأن اللام في قوله تعالى : لدلوك الشمس ،

(٢) سورة الاسراء آية ٨٨ .

(١) سورة الحشر آية ٧ .

كما تستعمل في التعليل تستعمل في غيره واستعمالها في التعليل أظهر فلم تكن
قطعية في إفادتها التعليل لأنها لم توضع للتعليل فقط بل وضعت له ولغيره .
ومن ذلك قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا
النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث
أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين » .

فالفاء الواردة في لفظ فاعتزلوا تدل دلالة ظنية على أن العلة في
وجوب الاعتزال هي الأذى وإنما كانت الدلالة ظنية لأن الفاء كما تستعمل
في التعليل تستعمل في غيره وإن كان استعمالها في التعليل بالنسبة لهذا
النص أظهر من استعمالها في غيره .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن سؤر الهرة فقال
« إنها من الطوافين عليكم والطوافات » ،

فلفظ أنها في الحديث تدل دلالة ظنية على أن مخالطة الهرة لله أس
وعدم إمكان الاحتراز عنها علة في طهارة سؤرها .

وإنما كانت الدلالة ظنية لأن كلمة إنها كما تستعمل في التعليل تستعمل
في غيره .

(ب) أما الدلالة الثانية وهي التي تكون بالإشارة والتلويح فهي الدلالة
من اللفظ على أن الوصف علة بقربنة من القرائن وذلك مثل ترتيب الحكم
على الوصف واقتراحه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علة الوصف
للحكم وإلا لم يكن للأقتران وجه وذلك مثل قوله تعالى « والسارق والسارقة
فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

فإن ترتيب الحكم الذي هو القطع على الوصف الذي هو السرقة بالفاء
يؤمى ويشير إلى أن السرقة علة في وجوب القطع .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » ، فإن ذكر القتل مع الحرمان في الحديث واقتراحه به يدل على أن القتل علة في الحرمان من الإرث بطريق الإيحاء .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا يقضى القاضى وهو غضبان » ، فإن اقتران النهى عن القضاء بالغضب يشير إلى أن العلة في النهى هي الغضب . ومن الدلالة التي تكون بطريق الإيحاء قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

فالآية تدل على أن الخمر تنافي الصلاة باعتبار ما تحدثه من سكر فيكون ذلك إيماء لعللة تحريم الخمر تحريماً عاماً الوارد في قول الله الكريم . « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

ومن ذلك قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين » فإن ترتيب الحكم الذي هو الجلد على الوصف الذي هو الزنا بالفاء يومى ، إلى أن الزنا علة لوجوب الجلد .

ومن ذلك قوله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واضجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » (١) .

فإن ترتيب الحكم الذي هو العظة أو الهجر أو الضرب على الوصف وهو النشوز بالفاء يومى إلى أن النشوز علة في هذه العقوبات المتدرجة . ولقد استنبط الإمام مالك بالقياس على هذا أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل وعظه القاضى فإن لم يتحفظ أمره القاضى بالنفقة فإن لم يجد ذلك ضربه » .

الاجماع

المسلك الثاني الإجماع —

إذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على أن وصف كذا علة لحكم كذا كان ذلك الوصف علة لهذا الحكم بالإجماع .

وذلك مثل إجماع المجتهدين على أن الصغر علة للولاية المالية على الصغير فيقاس عليها الولاية في الزواج فتسكون العلة في الولاية على الصغير في الزواج هي الصغر .

ومن ذلك الإجماع على أن العلة في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث امتزاج النسبين النسب من جهة الأب والنسب من جهة الأم فيقاس على هذا تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية الزوج لأن الأول ذو قرابتين والثاني ذو قرابة واحدة .

وكذلك يقاس على هذا تقديم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب .

وكما يكون الاجماع على علة معينة كإجماع المجتهدين على أن علة الولاية المالية الصغر يكون الاجماع على أصل التعليل وإن اختلف المجتهدون في عين العلة فالمجتهدون يتفقون على أن لهذا الحكم علة ولكنهم يختلفون في عين العلة وذلك كإجماع السلف على أن الربا في الخنطة والشعير والتمر والملح معطل واختلافهم على عين العلة فالحنفية يقولون أن علة الربا في هذه الأصناف الأربعة القسور والجنس والشافعية يقولون العلة الطعم والمالكية يقولون العلة الاقتيات والادخار .

ولا يفوتني أن أقول في اعتبار الاجماع من مسائل العلة

نظراً لأن الذين يقيسون ليسوا كل الأمة فهناك أهل الظاهر لا يقيسون ولا يعملون فكيف ينعقد الإجماع بدونهم فلا اعتبار لعله نص على أن مسلكها الإجماع لأن هذا الإجماع ليس بإجماع حقيقي لخلوة من بين أهل العلم وهم أهل الظاهر الذين يأخذون بظواهر النصوص . أما قول إمام الحرمين أنه لا اعتبار لنفاة القياس لأنهم ليسوا من علماء الأمة فذلك تعصب ظاهر وواضح . وأما قوله أن معظم الشريعة صدرت عن الاجتهاد والنصوص لا تنفي بعشر معشار الشريعة فالقول ينفي القياس قول لا مبرر له والواقع يكذبه إذ لو لا القياس لوقعت الشريعة جامدة لا تسير كل عصر وزمان وبناء على ذلك فلا اعتبار إطلاقاً لنفاة القياس ، وقد تصدى للرد على هذا صاحب تسهيل الوصول إلى علم الأصول حيث قال إن هذا القول لا يصدر إلا عن لا يعرف النصوص حق معرفتها .

وعندي أن القياس لا يصح إنكاره واعتبار حجته أمر ظاهر للعيان كما أسلفنا فإنكاره لا مبرر له ولا حجة عليه لكن ذلك لا يعطى أن منكر القياس لا يكون مجتهداً وإذا كان مجتهداً وتختلف عن الجماعة في اعتبار علة من العلة لا يكون اتفاق الجماعة على العلية إجماعاً لأن الإجماع اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي في واقعة من الوقائع .

فهما قل عدد المخالف لا ينعقد الإجماع لأن الصواب كما يحتمل أن يكون في جانب الكثرة يحتمل أن يكون في جانب القلة من الناس . على أنه قد قل عن بعض العلماء أن الإجماع ينعقد من أكثر المجتهدين إذا كانت المخالفون قليلين .

٣ - المسلك الثالث : فعل النبي صلى الله عليه وسلم :

إذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فعلاً عقب وقوع شيء كان ذلك دليلاً على

أن هذا الفعل لأجل ذلك الشيء الذي وقع بمعنى أن الذي وقع يعتبر علة في فعل النبي صلى الله عليه وسلم .

فإذا سجد النبي صلى الله عليه وسلم للسجود علم من ذلك أن السجود كان لسهو وقع منه فسجود النبي صلى الله عليه وسلم للسجود طريق يوصل إلى معرفة علة السجود وهي السهو وإذا رجم النبي صلى الله عليه وسلم إنساناً بعد أن زنى كان ذلك الرجم طريقاً موثقاً إلى معرفة علة الرجم وهي الزنا .

وكذلك إذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً وهو في حالة من الحالات كان ذلك دليلاً على أن هذه الحالة تعتبر علة في الشيء الذي تركه صلوات الله وسلامه عليه وذلك كتركه صلى الله عليه وسلم الصيد والطيب وهو في حالة الإحرام بالحج فإن من يشاهد ذلك يعلم أن العلة في ترك النبي الصيد والطيب وهما حلالان هي الإحرام .

٤ - المسلك الرابع : وقوع الحكم موقع الجواب يدل على أن الحادثة التي تضمنها السؤال علم الحكم وذلك كما إذا حدثت حادثة فقال صاحبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم عقب هذا السؤال بحكم فإن ذلك الحكم يدل على كون ما حدثت علة له .

فقد روى أن إعرابياً ذهب إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له هلك وأهلك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال وقعت أهلي في رمضان عمداً فقال عليه السلام أعتق رقبة فالحكم وهو إعتاق الرقبة وقع موقع الجواب فحينئذ يدل الحكم الذي أصدره الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الحادثة وهي الوقوع في رمضان بطريق العمدة علم لذلك الحكم لأنه وقع موقع الجواب على الحادثة التي رواها الإعرابي لأن الإعرابي إنما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن واقعة ليبين له حكمها والنبي ذكر ذلك الحكم في معرض الجواب له فيكون السؤال مقدرأ في الجواب فكان

الرسول صلى الله عليه وسلم قال واقعت فكفر فقد رتب الحكم وهو التكفير باعتاق الرقة على الوصف وهو الوقاع بالفاء تقديرأ وترتيب الحكم على الوصف بالفاء تحقيقاً يدل على العلة فكذلك ترتيب الحكم على الوصف بالفاء تقديرأ يدل على عليه الوصف للحكم .

فإن ذكر الحكم ابتداء ولم يقع موقع الجواب فلا يدل ذلك على أن الكلام السابق عليه لذلك الحكم وذلك كما إذا قال الخادم لسيده طلعت الشمس فقال له السيد « اسقى الماء » فلا يكون « اسقى الماء » علته طلوع الشمس لأن اسقى لم تقع موقع الجواب حتى يكون طلوع الشمس علة في سقى الماء وإنما الغرض من طلب سقى الماء ترك الخادم ما لا يعنيه والاشتغال بما يعنيه وهو خدمة سيده، فسقى الماء لم يقع موقع الجواب بالنسبة لقول الخادم طلعت الشمس .

المسلك الخامس : السير والتقسيم .

السير في اللغة الاختيار ومنه المسبار الذي يختبر به الجرح .

والسير في الاصطلاح الأصولي اختبار الوصف هل يصلح للعلية أم لا والتقسيم هو أن العلة إما كذا ، وإما كذا .

أما التقسيم والسير فهو حصر الأوصاف التي يظن صلاحيتها للعلية وترديد العلة بين هذه الأوصاف فيقال إما أن تكون العلة هذا الوصف أو هذا الوصف أو هذا الوصف وهكذا يظل يردد العلة بين هذه الأوصاف التي يظن صلاحيتها للعلية مستبعداً ما لا تنطبق عليه شروط العلة حتى يعثر على الوصف الذي يصلح حقيقة لأن يكون علة فيكون هذا الوصف هو العلة .

فإذا ورد النص بحكم شرعي في حادثه من الحوادث ولم نجد دليلاً على العلة في الكتاب أو السنة أو الإجماع ولي المجتهد وجه شطر السير والتقسيم وذلك بأن يحصر الأوصاف التي تصلح أن تكون العلة من بينها ثم يختبرها وصفاً وصفاً مراعيأ في ذلك الشروط التي لابد من توافرها في العلة مستبعداً

الأوصاف التي لا تتوافر شروط العلة مستقبياً الصالح منها وبهذه العملية التي تتضمن الاستبعاد لغير الصالح والاستبقاء للصالح يتوصل إلى الحكم بأن الوصف المستقبى هو العلة .

فإذا حرم الشارع مبادلة القمح تفاضلاً ولم يرد نص ولا إجماع على علة هذا الحكم سلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم ليصل إلى معرفة علة هذا الحكم وذلك بأن يحصر الأوصاف التي تصلح لأن تكون علة مثل القدر لأن القمح نايضبط بالكيل ومثل الطعم لأن القمح من المطعومات ومثل الاقتيات لأن القمح مما يقتات ويدخر .

ثم بعد ذلك يختبر هذه الأوصاف الثلاثة وهي القدر والطعم والاقتيات والادخار على ضوء شروط العلة فيبقى الصالح ويستبعد غير الصالح فيستبعد كون العلة القوة لأن التحريم ثابت في المالح بالمالح عند التفاضل وليس المالح قوتاً فلا يصلح الاقتيات للعلة ثم يستبعد كون العلة الطعم لأن التحريم ثابت في الذهب بالذهب عند التفاضل وليس الذهب طعاماً فلا يصلح الطعم للعلة ، فلم يبق بعدئذ إلا الوصف الثالث وهو القدر فيتعين أن يكون هو العلة في حرمة بيع القمح بالقمح عند التفاضل .

وبناء على ذلك يقاس على الوارد في النص وهو القمح كل المقدرات بالكيل أو الوزن ففي مبادلتها بجنسها يحرم فيها الفضل فيحرم الأرض بالأرض عند التفاضل والماس بالماس عند التفاضل فلا يجوز بيع أردب من الأرض بأردب ونصف منه ولا يجوز بيع درهم من الماس بدرهم ونصف منه ، ومن العلة الثابتة بطريق السبر والتقسيم علة الصغر في ولاية التزويج فقد ورد النص بتزويج الأب بنته البكر الصغيرة ولم يدل نص أو إجماع على علة هذه الولاية فالمجتهد يسلك طريق السبر والتقسيم فيردد العلة بين أن تكون البكارة أو الصغر ثم يستبعد البكارة لأن الشارع لم يعتبرها علة في أي

حكم من الأحكام ويستبقى الصغر لأن الشارع قد اعتبره علة في الولاية المالية فأعطى للأب حق الولاية على مال الصغير لصغره والولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد فثبت أن يكون علة لأحدهما يكون علة للآخر وبذلك يثبت كون الصغر علة في ولاية التزويج فيقاس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر في كل فكلما أن الأب يزوج البكر الصغيرة يزوج الثيب الصغيرة .

ومن ذلك الإسكار في تحريم الخمر فكون الاسكار علة ثبت بطريق السبر والتقسيم لأن المجتهد ردد العلة في تحريم الخمر بين كونها عنياً وبين كونها مسكرة ثم استبعد كونها عنياً لأن العلة في هذه الحالة تكون قاصرة لا توجد في غير المقيس عليه ومن شرط العلة أن تكون متعددة فلا يصلح كون الخمر عنياً علة فلم يبق بعد ذلك إلا أن تكون العلة الاسكار .

والخلاصة في هذا المسلك أن المجتهد يبحث في الأوصاف التي يمكن أن تكون علة في الأصل ويستبعد ما لا يصلح منها ويستبقى ما يصلح منها تبعاً لتوفر شروط العلة وعدم توافرها فلا يستبقى إلا الوصف الظاهر المنضبط المتعدى المناسب المعتبر بأي نوع من أنواع الاعتبار .

وفي هذا تنفات عقول المجتهدين فمنهم من يرى أن المناسب في تحريم الأموال الربوية مثلاً القدر ومنهم من يرى أن المناسب في هذا التحريم الطعم ومنهم من يرى أن المناسب في التحريم الاقتيات والادخار .

ومن ذلك يرى الشافعية أن العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة البكارة ويرى الحنفية أن الوصف والذي يصلح أن يكون علة للولاية هو الصغر :

المسلك السادس : تنقيح المناط :

ذهب بعض الأصوليين إلى أن تنقيح المناط من مسائل العلة والتنقيح في

اللغة التهديب والتمييز والمناط هو العلة أى تهذيب العلة وتمييزها .
وفي الاصطلاح تهذيب العلة وتحليصها بما اقترن بها من الأوصاف التي
لامدخل لها في العلية مثال ذلك قصة الأعرابي الذي جاء إلى الرسول صلى الله
عليه وسلم وقال له هل سكت وأهل سكت يا رسول الله قال له ماذا صنعت قال
واقعت أهلي في نهار رمضان عمداً فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم «كفر» .
فهذا النص يدل بطريق الإيحاء على إيجاب التكفير على الأعرابي بعله
ما وقع منه من الجماع لزوجه عمداً في نهار رمضان .

فالمجتهد ينتظر في هذه الواقعة فيجد بعض الأوصاف لادخل لها في
العلية كوصف كون الجماع إعرابياً وآوته جامع زوجته بخصوصها وكون
الجماع في نهار رمضان في هذه السنة يعنيها فيلغى المجتهد هذه الأوصاف التي
لامدخل لها في العلية وبذلك يكون المثير في إيجاب التفكير هو الجماع في
نهار رمضان عمداً فيكون الجماع في نهار رمضان عمداً هو العلة في إيجاب
هذا الحكم وهو التكفير .

وهذا ما اتجه إليه الشافعية والحنابلة في تنقيح العلة في هذا الحكم فلا
تجب الكفارة عندهم إلا على من أفطر في نهار رمضان عمداً بالجماع .
أما الحنفية والمالكية فيبلغون فوق ما ألغى غيرهم من الأوصاف وصف
خصوص الجماع فيكون المثير في إيجاب الكفارة انتهاك حرمة رمضان
بتناول المفطر عمداً وهذا هو العلة في إيجاب الكفارة .

وحينئذ يجب الكفارة عندهم على من أفطر في رمضان عمداً سواء كان
ذلك الإفطار بالجماع أم بغيره من سائر المفطرات فمن أكل أو شرب
عمداً وجبت عليه الكفارة .

أما الفرق بين مسلكي الشير والتقسيم وتنقيح المناط .

تنقيح غير السير والتقسيم (١) تنقيح المناط يكون حيث دل نص على العلية ولكن اقترن بالعلة مالا مدخل له في العلية أصلا .

أما السير والتقسيم فلا يوجد فيه نص على العلة أصلا .

(٢) عمل المجتهد في تنقيح المناط تهذيب العلة وتخليصها بما علق بها وما لا دخل له في العلية فأما عمل المجتهد في السير والتقسيم التوصل إلى معرفة ذات العلة لا إلى التهذيب والتخليص .

تحقيق المناط

المسلك السابع :

تحقيق المناط هو النظر في وجود العلة التي ثبتت بأي مسلك من مسالك العلة في واقعة غير التي ورد فيها النص ليعدى حكم الواقعة التي ورد فيها النص إلى الواقعة التي لا نص فيها إذا وجدت فيها علة الواقعة المنصوص على حكمها فإذا ثبت أن علة تحريم الخمر الإسكار ونظرنا في النية فوجدنا فيه الإسكار عدينا الحكم وهو التحريم إليه .

وإذا ثبت علة اعتزال النساء في الحيض هي الأذى ونظرنا في النفاس فوجدنا هذه العلة وهي الأذى موجودة فيه عدينا حكم الاعتزال إلى النساء وغير ذلك من الصور التي يكون عمل المجتهد فيها قاصرا على التحقيق من وجود علة الأصل في الفرع ليعدى حكم الأصل إلى الفرع .

ربط الحكم بالمشتق

المسلك الثامن :

من الطرق التي يتوصل بها إلى معرفة العلة ربط الحكم باسم مشتق فهذا

الربط يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق وذلك مثل أكرم الفاضل ربط الحكم وهو الاكرام بالمشتق وهو الفاضل فهذا يدل على أن الفضل وهو ما اشتق منه الفاضل علة في الاكرام ومن ذلك قوله تعالى وإنما يخشى الله من عباده العلماء .

ففي الآية الكريمة نجد أن الحكم وهو الخشية قد ربط باسم مشتق وهو العلماء فيكون هذا دليلاً على أن علة الخشية ما اشتق منه ذلك الاسم المشتق وهو العلم فعلة الخشية حيثئذ العلم .

شروط العلة

إن للعلة شروطاً كثيرة اتفق العلماء على بعضها واختلفوا في البعض الآخر وهاك هي الشروط .

١ - أن تكون العلة ظاهرة جلية بحيث يمكن التحقق من وجودها أو عدمها وذلك شرط متفق عليه فلا يجوز تعليل حكم بأمر خفي وذلك كالتراضى بين المتبايعين لا يصلح أن يكون علة لنقل الملكية لأن التراضى أمر قلبي خفي لا يتسنى لكائن ما أن يتحقق من وجوده أو عدم وجوده والخفي لا يعرف الحكم الخفي ولذلك فإتاما نرى العلماء يقولون أن العلة في نقل الملكية بالنسبة للبيع هي الإيجاب والقبول لأنها مظنة وجود الرضا وكثيراً ما يقيم الشارع مظنة الشيء مقام حقيقته .

على أنه من الممكن أن نقول أن العلة في نقل الملكية هي الرضا والرضا وإن كان أمراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه إلا أنه جلي بالنسبة لما يبدل عليه من الإيجاب وإن كان خفياً باعتبار ذاته إلا أنه جلي باعتبار أمر خارجه .

أما الإسكار فاعتباره علة في تحريم الخمر باعتبار صحيح وذلك لأن الإسكار وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس فيتحقق حينئذ من وجوده وعدمه .

ومن ذلك السفر فإنه وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس ويمكن التحقق من وجوده وعدمه فيصلح أن يكون علة في إباحة النمطر في رمضان .

قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ، فكل من المرض والسفر علة في إباحة الفطر في رمضان بمقتضى النص الشريف وكل منهما وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس .

وبذلك شهود الشهر وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس فيصلح أن يكون علة وجوب الصيام .

٢ — أن تكون العلة منضبطة بأن تكون لها حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال وذلك من الشروط المجمع عليها لأن القياس يبنى على التساوى في العلة بين الأصل والفرع فإذا اختلفت العلة باختلاف الأفراد والأحوال لم يتأت ذلك التساوى الذى يبنى عليه القياس .

وعلى هذا لا يصلح أن تكون المشقة علة في إباحة الفطر في رمضان للمسافر لأن المشقة من الأمور التى تختلف باختلاف الأفراد والأحوال .

فالمشقة التى تحصل من السفر للشيخ غير المشقة التى تحصل للشاب والمشقة التى تحصل من السفر في الصيف غير المشقة التى تحصل في الشتاء والمشقة الناجمة عن السفر في الوديان غير المشقة الناجمة عن السفر في الجبال ، وبناء على ذلك فالعلة المنضبطة التى يوضح الإفطار عليها هي السفر لأن السفر وصف ظاهر منضبط ففى وجد أبيع الفطر في رمضان حتى لو لم يلق المسافر عتاً ولا مشقة

كذلك المترف إذا سافر في الطائرة أو في القطار لوجود علة الإفطار وهي السفر لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعلماً .

ومن العلة المنضبطة التي لها حقيقة واحدة غير مختلفة السفر بالنسبة لقصر الصلاة الرباعية فالمسافر يباح له قصر الصلاة الرباعية : مجرد مجاوزة بيوت البلد سواء لافى في سفره مشقه أم لم يلاق قال تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يقتلكم الذين كفروا » .
٣ - أن تشتمل العلة على المعنى الذي يناسب الحكم بمعنى أنه لا بد وأن يترتب على بناء الحكم على العلة مصلحة للعبد أو دفع مفسدة عنه كالقتل العمد بالنسبة لإيجاب القصص فإن في إيجاب القصص بناء على القتل العمد مصلحة للعبد وهي حفظ الحياة قال تعالى : « ولكم في القصص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » ، وكالسرقه فإن في إيجاب قطع يد السارق بناء عليها مصلحة للعبد وهي حفظ المال قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » ، وكالاسكار بالنسبة لتحريم الخمر فإن في بناء التحريم على الاسكار مصلحة للعبد وهي حفظ العقل ودفع مفسدة عنه وهي زوال العقل ووقوع العداوة والبغضاء بين الناس .

قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » ، وإنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متتهون » .

وبناء على هذا لا يصلح التعليل بالأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم كتعليل القصص بكون القاتل رجلاً أو امرأة وتعليل قطع يد السارق بكون السارق أسير اللون أو كونه غنياً والمسروق منه فقيراً ، وتعليل تحريم الخمر :
(م ١٩ - أصول الفقه)

بكون الخرسائلا أو معباً في أو ان زجاجة أو غير معبأة وذلك لأنه لا مناسبة بين العلة والمعلول في هذه الحالات فلا مصلحة للمعبد بتحقيق ولا مفسدة تدفع عنه في بناء هذه الأحكام على هذه العلة .

٤ - أن تكون العلة متعدية ومعنى هذا أن تكون العلة التي علل بها الأصل في القياس يمكن تحققها في غير ذلك الأصل . فإن كانت قاصرة لا توجد إلا في الحكم الذي ورد به النص فلا تصلح والحالة هذه للعلية إذ لا فائدة حينئذ لأن لفائدة من العلة نحقق القياس ولا يتحقق هذا القياس إلا حيث توجد في علة الأصل في الفرع ولا يكون ذلك إلا حيث تكون العلة متعدية توجد غير محل الأصل .

فالتعليل بالتمنية في تحريم الربا في الذهب والفضة قاصر لأن التمنية لا توجد إلا في الذهب والفضة .

ولما لا تصلح التمنية علة للتحريم لأن المقصود من العلة العلم بوجودها في الفرع ليثبت حكم الأصل له فإن كانت حاصله في غير صورة الأصل يتعدى الحكم وإلا فلا يتعدى بل يقتصر الحكم على مورد النص ولا فائدة في العلة ذحينئذ لأن فائدتها منحصرة في إثبات الحكم بها وهو منتف

ومن ذباحة الفطر في رمضان للمسافر العلة في هذه الإباحة السفر وهو علة قاصرة على الأصل لا يتعدى إلى غيره فالسفر لا يوجد إلا في المسافر فلا يصح والحالة هذه أن يقاس على المسافر الخباز الذي يقضى سحابة نهاره أمام وهج النار وذلك لأن علة الأصل في القياس وهي السنن غير موجودة في الفرع وهو الخباز ولا يقاس إلا حيث توجد علة الأصل في الفرع فالقياس في هذه الحالة منها لأن علة الأصل فيه قاصرة لا يمكن أن تتعدى محله إلى محل آخر .

وهذا الشرط مما اختلفت فيه وجهات نظر الأصوليين فجمهور الحنفية

وبعض الشافعية يمنعون التحليل بالعلة القاصرة وجمهور الشافعية وبعض الحنفية كمشايع سمرقند لا يمنعون التحليل بالعلة القاصرة .

والحق كما قال السكال بن الهمام لا يوجد بين العلماء نزاع في هذا الشرط مادام المقصود وهو علة القياس التي هي ركته وأساسه لأن علة القياس لابد وأن تكون متعدية حتى يتحقق القياس .

قال السكال بن الهمام ، ولا شك أن الخلاف لفظي لأن التحليل هو القياس باصطلاح الحنفية وهو أعم من القياس باصطلاح الشافعية فالنافي لجواز التحليل بالعلة القاصرة يريد به القياس وهذا لا يخالف فيه أحد إذ لا يتحقق القياس عند أحد بدون وجود العلة المتعدية .

والمثبت لجواز التحليل بها يريد به ما لم يكن قياساً والظاهر أن هذا لا يخالف فيه أحد أيضاً فلم يتوارد النفي والاثبات على محل واحد فلا خلاف في المعنى ولأن الكلام في علة القياس لا في شروطه وأركانه التي منها العلة ولا شك أن النافي في هذا السياق لا يريد علة إلا علة القياس ولا نزاع بين الفريقين في هذا وإلا فلهم كثير مثله من إثبات العلة القاصرة في الحج وغير الحج كما في الرمل في الأشواط الثلاثة الأولى وكان سببه إظهار الجلد للمشركين حيث قالوا أضناهم حتى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعد لكن ربما سمي الحنفية التحليل بالقاصرة إبداء حكمه لا تعليلاً تمييزاً بين القاصرة والمتعدية .

هـ - ألا تكون العلة مثبتة حكماً في الفرع يخالف النص أو الإجماع فإن كانت كذلك فلا عبرة بها ولا التفات إليها والقياس الذي انبنى عليها يعتبر قياساً فاسداً ، فإن قلنا انكاح المرأة نفسها بغير إذن وليها كبيع سلعها بغير إذن وليها ، والعلة المشتركة بين هذا الأصل وذلك الفرع ملك التصرف فيه في كل فالمرأة مالكة لبعضها كما هي مالكة لسلعتها فكما يصح البيع

يصح النكاح فهذا الحكم الذي أثبتته العلة ونتج عن هذا القياس وهو صحة النكاح بغير ولي بخلاف للنكاح وهو قول عائشة رضي الله عنها ، أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، .

ولإذا قلنا صلاة المسافر تصيامه بجماع السفر الشاق في كل فكما لا يجب الصوم^(١) لا يجب الصلاة

فهذا الحكم الذي أثبتته هذه العلة يقتضي ذلك القياس وهو عدم وجوب صلاة المسافر عليه بخلاف الإجماع على وجوب أداء صلاة المسافر عليه .

٦ - أن تكون العلة مطردة على معنى آخر. كلما وجدت العلة وجد معلولها وذلك كالاسكار الذي هو علة في تحريم الخمر فهذا الاسكار يعتبر علة مطردة فكما وجد قرب عليه التحريم فإذا وجدنا الويسكي يسكر قسناه على الخمر في التحريم وإنما صح هذا القياس لأن الاسكار علة مطردة كلما وجدت وجد التحريم .

٧ - أن تكون العلة منعكسة بمعنى أنه كلما انتفت العلة انتفى معلولها وذلك كالأسكار بالنسبة لتحريم الخمر فالاسكار علة منعكسة لأنه كلما انتفى الاسكار انتفى الحكم المترتب عليه وهو التحريم .

ومن ذلك السنن بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان فهذا السفر علة مطردة لأنه كلما وجد السفر شرعى ترتب عليه ذلك الحكم وهو إباحة الفطر في رمضان ، وكما أن السفر علة مطردة يعتبر كذلك علة منعكسة لأنه كلما انتفى السفر انتفى الحكم المترتب عليه لإباحة الفطر في رمضان .

ومن ذلك العجز عن استعمال الماء بالنسبة لإباحة التيمم فالعجز عن

(١) قال تعالى :

« فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » .

استعمال الماء عليه في إباحة التيمم ويستوى في ذلك عدم قدرة المكلف على استعمال الماء مع وجوده أو أن الماء غير موجود .

فهذه العلة وهي العجز مطردة إذ كلما وجد العجز وجد إباحة التيمم وهي منعكسة لأنه كلما انتفى العجز بأن قدر المكلف على استعمال الماء بأن شفي من مرضه أو وجد الماء انتفى الحكم المترتب عليه وهو إباحة التيمم فلا يباح التيمم في هذه الحالة .

ومن ذلك ملك النصاب بالنسبة لوجوب الزكاة فمن ملك نصاباً^(١) وحال عليه أو نول وجبت عليه الزكاة .

فلك النصاب علة مطردة لأن لنصاب كلما وجد وحال الخول وجبت الزكاة وكما يعتبر علة مطردة يعتبر كذلك علة منعكسة إذ كلما انتفى النصاب انتفى معلوله وهو وجوب الزكاة

ومن ذلك شهود الشهر في رمضان فهذا يعتبر علة مطردة لأنه كلما وجد شهود الشهر في رمضان ترتب عليكم على ذلك وهو وجوب الصيام .
كما يعتبر شهود الشهر في رمضان علة مضرّة يعتبر كذلك علة منعكسة إذ كلما انتفى شهود الشهر في رمضان انتفى معلول هذه العلة وهو وجوب الصيام في رمضان .

قال تعالى : فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون

(١) النصاب من الذهب عشرون مثقالاً وذلك يساوي ١٢١/٨ جنيهاً إنجليزي والنصاب من الفضة ٢٠٠ درهم وذلك يساوي ٥٢٩ قرشاً تقريباً هذا بالنسبة للذهب والفضة أما بالنسبة للغنم فهو أربعون شاة إلى ١٢٢ ففيها شاتان وفي ٣٠ بقرة تباع أو تبعية وهي التي طعنت في الثانية وفي ٤٠ مسن أو مسنة وهي التي طعنت في الثالثة وفي ٥ من الإبل شاة وفي ١٠ شاتان وهكذا إلى ٢٥ ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية .

٨ - ألا تكون العلة اسم جنس وهذا ماذهب إليه بعض الأصوليين فلا يصح التعليل باسم الجنس. أما التعليل بالدم وهو اسم جنس في قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «للمستحاضة د صلى وإن قطر الدم على الحصى فإنه دم عرق انفجر» فهو تعليل بالدم الموصوف بالانفجار فالحكم متعلق بانفجار الدم وهو وصف وبناء على ذلك فالعلة في وجوب الوضوء إذا خرج من المتوضئ دم ، ليس الدم ، وإلا كان تعليلًا باسم الجنس وإنما العلة خروج الدم ، والخروج وصف فيصح تعليل الحكم به .

ومن ذلك تعليل نجاسة بول ما يؤكل لحمه بأنه بول كبول الأدمى فالعلة هنا ليس ذات البول حتى يكون تعليلًا باسم الجنس وإنما التعليل بالبول بالنظر لمسماه وهو العين المستقدرة شرعا فالنجاسة وهي الحكم متعلقة بالمستقدر الذي هو وصف لأبذات البول هو اسم جنس .

٩ - يشترط في العلة المستنبطة ألا ترجع على حكم الأصل بالابطال ، فإذا علل الحنفية قوله عليه الصلاة والسلام « في كل أربعين شاة شاة » بدفع حاجة الفقراء فيمكن أن نقول بناء على ذلك قيمة الشاة كذات الشاة بجامع دفع الحاجة في كل فكما جازت الزكاة بذات الشاة تجوز الزكاة بقيمة الشاة وحيثئذ يقتضى هذا التعليل عدم وجوب الشاة وثبوت التخيير بينها وبين القيمة ، ولا شك أن ذلك يرجع على حكم الأصل بالابطال لأن الشاة بعد أن كانت متعينة للزكاة خير المكاف بينها وبين قيمتها وإبطال حكم الأصل لإبطال لعلته لأن العلة فرع له .

فالتعليل بهذه العلة لا يصلح لأنه يعود على نفس العلة بالابطال لأنه إذا بطل حكم الشيء بطلت علة ضرورة أن العلة والمعلول مقترنان وإبطال أحد المقترنين يبطل الآخر .

١٠ - أن يكون للعلة دليل شرعى لأنه إذا لم يكن كذلك لم يكن القياس عليها شرعياً لأن الشرع لم يثبت علة .

١١ - ألا تكون العلة مخالفة لمذهب الصحابي وذلك عند من يقول بحجية لا عند الجمهور .

فإذا قلنا الأجير المشترك كالمودع إذ كل منهما أسير فكما لا يضمن المودع ما يمكن الاحتراز عنه لا يضمن الأجير المشترك فله الأمانة المعتبرة علة في هذا القياس بالنسبة للأجير المشترك تخالف مذهب الصحابي على رضى الله عنه القائل بوجوب ضمان الأجير المشترك فيما يمكن الاحتراز عنه .

فهذا القياس يعتبر فاسداً لأن العلة فيه مخالفة لمذهب الصحابي والقول بالفساد رأى من يقول بحجية مذهب الصحابي أما الجمهور القائل بعدم حجية مذهب الصحابي فالقياس صحيح ولا غبار عليه .

١٢ - ألا يتأخر ثبوت العلة عن حكم الأصل لأن العلة لو تأخرت لم يكن الحكم مشروعاً من أجلها وذلك كتعليل ولاية الأب على الصغير الذى عرض له الجنون بالجنون ليتفرع عليه لإثبات ولايته على البالغ الجنون قياساً عليه فإن ولاية الأب على الصغير ثابتة قبل عروض الجنون له وذلك بالصغر .

١٣ - يشترط في العلة المستنبطة ألا تكون هذه العلة معارضة لعلة أخرى تقتضى هذه العلة المعارضة تقيض حكم العلة المستنبطة .

(١) اسم الجنس n وضع للماهية الصادقة بالقليل والكثير فان استعمل فى ذلك فهم اسم الجنس الافرادى وان استعمل فى الكثير فقط فهو اسم الجنس الجمعى مثال الاول عسل ولبن ومثال الثانى شجر وبقر فاللثنى يفرق بينه وبين واحدة بالتاء يقال شجر وشجرة وتمر وتمرة وبقر وبقرة .

فإذا قلنا حلّ البالغة كحلّ الصغيرة بجامع أن كلا منهما حلّ مباح فكما لا تجب الزكاة في حلّ الصغيرة لا تجب الزكاة في حلّ البالغة .

ففي هذا القياس علة مستنبطة وهو كون الحلّ مباحاً وهذه العلة معارضة لعلة أخرى هي الصغر فإن الصغر علة في عدم وجوب الزكاة في حلّ الصغيرة لأن الصغيرة ليست أهلاً للخطاب وهذه العلة وهي الصغر ليست بوجوده في حلّ البالغة الذي هو الفرع في القياس وعدم وجودها في هذا الفرع يقتضي نقيض الحكم الثابت لها بالقياس وهو عدم وجوب الزكاة فالتعليل في هذا القياس بكون الحلّ مباحاً تعليل فاسد لأنه يعارض بعلة أخرى تقتضي نقيض حكم العلة الأولى .

١٤ - يشترط في العلة ألا تقتضي إلغاء شرط موجود في الأصل فإذا قلنا حلّ البالغة كحلّ الصغيرة بجامع كون الحلّ مباحاً في كل فكما لا تجب الزكاة في الأصل لا تجب في الفرع فهذه العلة اقتضت إلغاء شرط في الأصل وهو الصغر لأن الحلّ لا زكاة فيه إن كان لصغيرة وبذلك يجب عدم صلاحية هذه العلة لاقتضاءها إلغاء شرط الأصل وبالتالي يجب القول بفساد القياس لفساد علة إذ لا بقاء للشئ بعد زوال ركنه .

١٥ - اشترط بعض الأصوليين ألا يكون دليل العلة بعمومه أو بخصوصه متناولاً لحكم الفرع .

وبناء على ذلك لا يصح قياس التفاح على الخنطة بجامع الطعم في كل بالنسبة لتحريم الربا وذلك لأن دليل العلة وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » يتناول حرمة الربا في التفاح لأنه مندرج تحت قوله عليه السلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام » حيث أن التفاح طعام .

وأيضاً لا يصح قياس التبيد أو الرعان على الخارج فمن أحد السبيلين في

نقض الوضوء بجماع النجاسة في كل وذلك للاستغناء عن القياس بقوله صلى الله عليه وسلم « من قام أو رعى فليتوضأ » ، فإن هذا الحديث دال على أن الخارج النجس ناقض للوضوء .

ولما اشترط هذا الشرط لئلا يجوز إثبات حكم الفرع بهذا الدليل فالعدول عنه إلى إثبات الأصل ثم العلة ثم بيان وجودها في الشرع ثم بيان ثبوت حكم الأصل في الفرع تطويل بلا فائدة . وفي الرجوع إلى الدليل المتناول لحكم الفرع رجوع عن القياس إلى النص لأن الحكم ثبت بدليل العلم لا بها والرجوع عن دليل إلى آخر اعتراف بطلان الدليل الأول .

والختار عدم اشتراط هذا الشرط لجواز تعدد الأدلة والغرض حاصل بكل منهما فلا موجب لتعيين أحدهما . وهذا قول أكثر الأصوليين .

ما لا يجزى فيه القياس

لا يجزى القياس ولا يتحقق فيما يأتي :

١ - لا قياس في العلة فإذا جعل الشارع وصفاً ما علة لحكم من الأحكام لا يقاس عليه وصف آخر فجعل علة وذلك كما إذا جعل الشارع الزنا علة في وجوب إقامة الحد .

قال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

فلا يصح أن يقاس على الزنا المعتبر علة اللواط فتعتبر علة في وجوب إقامة الحد فيقال ^(١) اللواط كالزنا بجماع الجماع في محل مشتهى في كل فكما اعتبر الزنا علة في وجوب الحد فكذلك اللواط تعتبر علة في وجوب الحد .

(١) اللزوم كون الشيء بحيث لا يمكن رفعه .

فإذا لا اعتبار له بقياس اللواطه على الزنا في العلية قياس فاسد إذ لا قياس في العلل وهذا مذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجب حد الزنا عنده على اللواط بل يعزى اللواط وتعزيره موكول لرأى الإمام .

وذهب أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة إلى وجوب الحد على اللواط لأن اللواطه في معنى الزنا وما جاء مذهبهم بناء على قياس اللواطه على الزنا حتى يكون قياساً في العلة وذلك لا يجوز وإنما جاء وجوب الحد من دلالة النص وذلك لأن لعله التي ثبت الحد من أجلها في الزنا موجودة بشكل أقوى وواضح في اللواطه لأن محل الجماع في اللواطه مشتهى أكثر نظراً لضيقه وامتداده تولد الحرارة منه .

٢ — لا قياس في إثبات حكم ابتداء — فلا يصح أن يثبت الحكم ابتداء بالقياس لأن نصب الأحكام إلى الشارع فلا يهتدى إليه بالرأى مثاله إثبات إن الركعة الواحدة ، صلاة مشروعة أم لا فنعتمد الحنفية لبست بصلاة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن البتراء » فهو تصغير بتراء وتأنيث أتر وهي الركعة الواحدة .

وعند الشافعية هي صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة » .

فاعتبار الركعة الواحدة صلاة أو عدم اعتبارها صلاة راجع إلى الأدلة التي سبقناها لا إلى القياس إذ لا قياس في إثبات حكم ابتداء .

٣ — لا قياس في صفة الحكم — مثاله الوتر حكم مشروع وصفته كونه واجبا أو سنة فلا يجري القياس في وجوبه أو سنة وإنما وجوبه أو سنته يستنادان من النصوص فالوتر واجب عند أبي حنيفة رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله زادكم صلاة فصلوها ألا وهي الوتر » والمزيد لا بد وأن

يكون من جنس المزيد عليه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي الوتر سنة لقوله عليه الصلاة حين سأل الأعراب عن فرائض الإسلام فقال عليه الصلاة والسلام « خمس صلوات في اليوم والليلة » فقال هل على غيرها فقال لا إلا أن تتطوع .

فهذا يعلم أن ما زاد على الخمس تطوع فالوتر يعتبر تطوعاً فليس بواجب .
٤ — لا قياس في حكم غير معقول العلة — فالحدود المشتملة على تقديرات خاصة كعدد المائة جلدة في الزنا والثمانين في القذف لا يصح القياس عليها لأن العقل لا يدرك العلة في اعتبار خصوص هذا العدد والقياس ركنه العلة بشرط أن تكون معقولة وإذا انتفى الشرط انتفى المشروط وهو العلة وإذا انتفت العلة انتفى القياس لأن الشيء لا يبقى بعد زوال ركنه .

ومن ذلك الكفارات فلا يصح القياس فيها لاشتغالها على تقديرات فالعلل غير معقولة وإذا كان الأمر كذلك فلا قياس لأن من شرط علة القياس أن تكون معقولة فإذا لم تكن كذلك انتفى اعتبارها علة لأن نفي الشرط وهو المعقولة يترتب عليه نفي المشروط وهو العلة وإذا انتفت العلة انتفى القياس لأن الشيء لا يبقى بعد زوال ركنه .

معارضة القياس للنصوص

إذا قلنا القتل العمد كالقتل الخطأ بجامع أزهاق الروح في كل فكما وجبت الكفارة في القتل الخطأ يجب الكفارة في القتل العمد .

فهذا القياس الذي أثبت وجوب الكفارة في القتل العمد يعارضه قوله صلى الله عليه وسلم « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن » الإشرāk بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة وقتل النفس بغير حق .

فهذه المعارضة الموجودة بين القياس والنص تختلف وجهة نظر الفقهاء

فيها إلى ثلاث وجّهات - الأولى - ترفض القياس المعارض للنص سواء كان نص قطعيّاً أو ظنيّاً وسواء كانت الظنية في السند أو في الدلالة فلا قياس في مقابلة النص ولا يعنون من ذلك أن القياس يعتبر في حالة معارضة النص فاسداً فقد يكون صحيحاً ولكن مع ذلك لا يصح الاتهامات إليه لمعارضة النص - الثانية - ترفض القياس المعارض للنص وتعني بذلك فساد القياس فمعارضة القياس النص القطعي أو الظني أمانة فساد.

فالوجهتان متفقتان في إلغاء القياس المعارض للنص ولا خلاف بينهما إلا في اعتبار المعارضة أمانة فساد القياس أو عدم أمانتها فنوجه الأولى تقول أن المعارضة ليست أمانة الفساد فقد يكون القياس صحيحاً مع معارضة للنص . والوجه الثانية تقول أن المعارضة آية الفساد

لأنه لا إعتبار للقياس الظني ولا التفات إليه إذا خالفه نص قطعي إذ هو قياس فاسد في هذه الحالة .

أما إذا خالفه نص ظني صح معارضة القياس لذلك الظني فلا فساد للقياس في هذه الحالة فيصح تخصيص العام الظني الوارد في القرآن أو السنة بذلك القياس .

وبناء على ذلك فالقياس يعتبر فاسداً إذا خالفه النص القطعي وقد يكون صحيحاً مع مخالفته للنص الظني .

مفارقة القياس للعامة

العام القطعي الدلالة عند الحنفية فإذا وجد قياس يخالفه يجب إلغاء هذا القياس وعدم اعتباره لأنه فاسد أما إذا تخصص العام بدليل من أدلة التخصيص كان بعد هذا التخصيص ظني الدلالة فإذا خالفه قياس لا يكون في هذه الحالة فاسداً بل قد يكون صحيحاً صالحاً لتخصيص العام به لأن كلا من الأصلين العام والقياس ظني الدلالة فيصح التخصيص .

أما المالكية القائلون بأن العام ظني الدلالة قبل التخصيص وبعد، يقولون
أن العام إذا خالفه قياس لا يفسد هذا القياس المختلف بل يصلح إن كان
مستوفياً لشرايطه وأركانه أن يكون مخصوصاً لهذا العام أعمالاً للداليل فإن
أعمال الدليلين أولى من أعمال أحدهما ولا عمل الآخر .

معارضته القياس لخبر التمسك

ذهب الشافعي وأحمد وأبو حنيفة إلى إهدار القياس إذا خالف خبر
الواحد ولذلك زى أبا حنيفة يأخذ بحديث « من أكل أو شرب ناسياً
فليتم صومه قائماً أطعمه الله وسقاه » ولا يلتفت إلى القياس الذي يقضي
إفطار الآكل أو الشارب ناسياً . ويقول لولا الخبر لأخذنا بالقياس .

وكما نراه يفعل ذلك في الصوم نراه يفعل كذلك في الصلاة فيأخذ
بحديث « من قهقه في صلاة فليعد الصلاة والوضوء معاً » ويترك القياس
لقاضي يأبى الصلاة فقط

ويقسم غير من ذكر من الفقهاء القياس المعارض لخبر الواحد إلى
ربعة أقسام : —

— القسم الأول : قياس مبني على نص قطعي : فإذا كان الحكم
لنصوص عليه قد نص عليه في مصدر قطعي الثبوت . وكانت العلة منصوصاً
عليها أو كالمخصوص عليها في وضوحها قدم القياس في هذه الحالة لأن
أثبت بالقياس في حكم الثابت بنص قطعي إذ المنصوص عليه قطعي والعلة
نصوص عليها . وخبر الأحاد ظني والقطعي مقدم على الظني .

— القسم الثاني : القياس المعتمد على أصل ظني والعلة فيه ثابتة بالاستنباط
في هذه الحالة يقدم خبر الواحد على القياس لأن القياس دخلته الظنون

من كل ناحية فالظن دخل في استنباط العلة ودخل في الأصل الذي بني عليه القياس .

وقد أدعى الحسين البصرى الاجماع على رد القياس في هذا القسم كما أدعى الاجماع على رد الخبر الواحد وتقديم القياس في القسم الأول .

القسم الثالث : أن يكون القياس ثابتاً بنص ظني والعلة قد نص عليها بنص ظني وفي هذه الحالة تتحقق المعارضة بين القياس وخبر الواحد .

وهذا النوع من القياس قد أدعى أبو الحسين البصرى لإجماع العلماء على تقديم خبر الأحاد على هذا النوع من القياس .

— القسم الرابع : أن تكون علة القياس مستنبطة والأصل الذي بني عليه القياس من الأصول القطعية من نص قرآني أو حديث متواتر وهذه الصورة موضع خلاف العلماء .

على أن بعض علماء الأصول يقولون أن القياس إذا كانت علة مأخوذة من عدة نصوص وقد شهدت لعدة أصول وذلك كالقياس الذي علة رفع الحرج عن الناس فهذا القياس يجب أن يقدم على خبر الواحد لأن القياس الذي تشهد له عدة أصول وعلة قد استقيت من عدة نصوص يكون قطعياً وخبر الأحاد ظني والقطعي مقدم على الظني أما إذا كان القياس ظنياً ولا تشهد له عدة أصول قطعية فإن خبر الواحد يقدم في هذه الحالة .

الاستحسان

مقدمة :

الأدلة التي تستنبط منها الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين نوعان . نوع اتفق جمهور المسلمين على أنه مصدر من مصادر التشريع الإسلامي ولم يخرج

عن هذا الاتفاق إلا نمر يسير لا يعتد به . ونوع اختلاف العلماء في اعتبار
وأفراده مصادر تشريعية .

١ - أما النوع الأول وهو ما اتفقت كلمة العلماء على اعتبار أفراده
مصادر تشريعية فهو الذي يشمل الكتاب والسنة والاجماع والقياس .

فالحكم الشرعي الذي يستقي من واحد من هذه الأدلة الأربعة يكون
قانونا واجب الاتباع لا يصح العدول عنه ولا الفرار منه والذي يرشد
إلى ذلك قول الله الكريم في كتابه العزيز : يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله
وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله
والرسول إن كنتم ترمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا ،
وكما اتفق جمهور المسلمين على اعتبار هذه الأدلة وأخذ الأحكام منها اتفقوا
على ترتيبها السابق في استقاء الحكم الشرعي منها

فإذا وقعت حادثة وطلب حكمها عرضت على كتاب الله فإن وجد فيه
حكمها كان بها وإلا بحث في السنة عن الحكم المطلوب فإن لم يوجد في السنة
بحث في الاجماع فإن لم يوجد فيه قيست الواقعة على ما يماثلها إذا اشتركا في
علة واحدة وكانت الواقعة المقيس عليها لها حكم دل عليه الكتاب أو السنة
أو الإجماع ولا أدل على هذا الترتيب من حديث معاذ فقد بعثه رسول الله
إلى اليمن وقيل رحيله قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بماذا تقضي بين
الناس قال اقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن
لم تجد قال اجتهد ورأيي لا آلو أي لا أقصر في اجتهادي فضرب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى
رسول الله . .

فها هو ذا الحديث ينطق في صراحة بأن الكتاب يقدم في أخذ
الأحكام الشرعية على السنة والسنة تقدم على القياس .

وليس في الحديث ما يدل على ترتيب الإجماع لأن الإجماع لا وجوده في عصر النبي صلى الله عليه وسلم لأنه لم يبرز إلى حيز الوجود إلا بعد وفاته عليه الصلاة والسلام .

٢ - أما النوع الثاني وهو ما يشمل الاستحسان والمصالح المرسله والعرف وشرع من قبلنا والاستصحاب ومذهب الصحابي فقد اختلف علماء المسلمين في اعتبار أفراد مصادره تشريعية تؤخذ منها الأحكام فمنهم من اعتبرها أدلة يستنبط منها الحكم الشرعي ومنهم من لم يعتبرها كذلك .

تعريف الاستحسان

كثيراً ما جرت كلمة الاستحسان على السنة الحنفية منفردة أو مقرونة بكلمة القياس فطوراً يقولون هذا هو الحكم في هذه المسألة استحساناً وطوراً يقولون القياس في هذه المسألة يقتضي كذا والاستحسان يقتضي كذا وبالقياس تأخذ أو بالاستحسان تأخذ ومع ورود هذه العبارات عنهم لم يرد منهم تحديد هذا الاستحسان ولم ينقل عنهم بيان المراد من هذا القياس المقابل لذلك الاستحسان وهو ذلك القياس الشرعي الذي هو إظهار حكم الأصل في الفرع لعل مشتركة بينهما أو هو ذلك الدليل العام أو القاعدة المقررة كل ذلك حداً بكثير من العلماء إلى إنكار الاستحسان ظناً منهم أنه إنما يقتضي على الرأي والتشهي من غير دليل شرعي الأمر الذي حفز كبار الأصوليين الحنفية إلى إثبات أن الاستحسان دليل من الأدلة الشرعية المتفق عليها بين الجمهور وليس تشريعاً بالهوى والتشهي كما فهم الكثير من العلماء ولكن هؤلاء المثبتون للاستحسان لم تنفق كلمتهم على تعريف واحد للاستحسان بل قللت عنهم عدة تعاريف متباينة نورد بعضها ونناقشها لأن غالبيتها غير صالحة .

١ - عرفت بعض الحنفية الاستحسان بأنه المدلول على موجب القياس إلى قياس أقوى منه وعندني أن هذا التعريف غير جامع لأنه لا يشمل

الإمتحسان الثابت بدليل آخر غير القياس كالأستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة .

وبناء على ذلك فهذا تعريف فاسد لأنه يشترط في التعريف أن يكون شاملاً لجميع الأفراد المتدرجة تحته مانعاً من دخول الغير فيه .

٢ - ومن العلماء من عرف الإستحسان بأنه قياس خفي لا يتبادر إلى الفهم في مقابل قياس جلي وهذا التعريف مع كونه غير شامل لجميع أنواع الإستحسان كالأستحسان الثابت بالنص أو غيره لمجده يريد من القياس القياس الأصولي وليس الأمر مقصوراً على هذا القياس بهذا المعنى بل كما يكون هذا القياس يكون غيره وهو المراد به الدليل العام أو القاعدة المقررة . وبذلك تدرك فساد التعريف وعدم صلاحيته .

٣ - ومن العلماء من عرف الاستحسان بأنه كل دليل شرعي في مقابلة قياس جلي سواء أكان نصاً أم إجماعاً أم ضرورة أم قياساً خفياً .

لكن حصر الاستحسان في هذه الأمور الأربعة حصر غير صحيح فكما يكون الاستحسان بها يكون بالعرف ويكون بالمصلحة كما سيأتي بيان ذلك في أنواع الاستحسان ولهذا كان ذلك التعريف فاسداً .

وبعد هذا كان لابد لنا من أن نعرف الاستحسان تعريفاً جامعاً مانعاً لا يرد عليه شيء فنقول الاستحسان لغة عند الشيء حسناً سواء كان حسياً أو معنوياً يقال استحسن محمد الطعام أو الشراب أو الرأي أو القول إذا عده حسناً ويقال هذا ما استحسنته المسلمون أي رأوه حسناً .

أما الإصطلاح فهو عدول المجتهد عن قياس جلي إلى قياس خفي أو عدول المجتهد عن حكم كافي إلى حكم استثنائي لدليل القدرح في عقله رجح لديه هذا العدول وهذا التعريف هو أحسن لأنه أريق إذ هو الذي ينطبق على جميع (م ٢٠ - أصول الفقه)

أنواعه وبصوره على حقيقة، فإذا عرضت مسألة لانص فيها ولا إجماع واختلاف النظر فيها إلى وجهتين مختلفتين إحداهما ظاهرة تقتضى حكماً والأخرى خفية تقتضى حكماً آخر ولكن قام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية فعدل عن الوجهة الظاهرة إلى الخفية فهذا العدول هو الاستحسان وذلك مثل حق المرور بالنسبة لوقف الأرض الزراعية فقد اختلف النظر فيه إلى وجهتين مختلفتين إحداهما ظاهرة وتقتضى عدم دخول حق المرور في الوقف لأن الوقف يشبه البيع إذ كل منهما يخرج العين عن ملك صاحبها وبما أن الأرض الزراعية إذا بيعت لا يتبعها حق المرور إلا بالنص فكذلك إذا وقفت الأرض الزراعية لا يتبعها حق المرور إلا بالنص .

الوجهة الثانية وهي الخفية وتقتضى دخول حق المرور في وقف الأرض الزراعية لأن الوقف كالأجارة إذ كل منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين فكما أن الأرض الزراعية إذا أجرت يدخل تبعاً لها حق المرور فكذلك إذا وقفت الأرض الزراعية يدخل تبعاً حق المرور وإنما كانت الوجهة الأولى ظاهرة والأخرى خفية لأن شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالأجارة فهاتان وجهتان مختلفتان إحداهما ظاهرة والأخرى خفية وقد قام بنفس المجتهد دليل رجح الخفية على الظاهرة وهو أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ولا يكون الانتفاع بالأرض إلا بحق المرور فعدل عن الوجهة الظاهرة إلى الخفية وقال بدخول حق المرور في وقف الأرض الزراعية .

فالعدول عن عدم دخول حق المرور في الوقف إلى الدخول استحسان وكذلك إذا عرضت واقعة تدخل تحت نطاق دليل من أدلة الشرع العامة أو قاعدة من قواعده العامة لكن يوجد دليل من نص أو إجماع أو غير ذلك يقتضى استثناءها من الحكم البكلى الثابت لما يشابهها .

فقبول المجتهد عن الحكم في هذه المسألة بما يتلائم مع القواعد العامة

أو الأدلة العامة إلى حكم آخر نظراً للدليل الذي وجد هو الإستحسان .

أما ما يدخل تحت نطاق دليل من أدلة الشرع العامة واستثنى بالنص
فذلك كالسلم الذي هو بيع شيء مؤجل موصوف في الذمة لم يكن موجوداً
وقت العقد بضمن عاجل فهذا مندرج تحت الدليل الشرعي العام وهو قوله
صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » .

فهذا الدليل يقتضى عدم جواز السلم لأنه بيع المعلوم لكن جواز السلم
استثنى بالنص وهو قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « من أسلف فليسلف
في معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

فعدول المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه بهذا الدليل استحسان
أما ما يندرج تحت قاعدة الشرع العامة واستثنى منها النص فذلك مثل الأكل
ناسياً في رمضان فإن مقتضى القاعدة المقررة فساد الصوم لأن الامساك عن
المنظرات ركن الصوم وقد فات هذا الركن بالأكل والشئ لا يبقى مع فوات
ركنه لكن استثنيت هذه الصورة التي معنا من القاعدة العامة لما روى أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما
أطعمه الله وسقاه » فعدول المجتهد عن فساد الصوم إلى عدم فساده بهذا
الدليل استحسان .

وبناء على ما تقدم فالاستحسان لا يعدو أحد أمرين .

(أولهما) القياس الخفي في مقابلة القياس الجلي .

(ثانيهما) استثناء مسألة جزئية من أصل كلي دليلاً أو قاعدة لدليل
خاص يقتضى هذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف
ومصلحة أو غير ذلك .

انواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان تبعاً للدليل الذي يثبت به إلى أنواع كثيرة نذكر أهمها فيما يلي : -

١ - الاستحسان الثابت بالنص وهو الاستحسان الذي يتحقق في كل واقعة يرد فيها نص معين يعطى لهذه الواقعة حكماً يخالف الحكم السكلي الذي يجب تطبيقه على هذه الواقعة بمقتضى الدلائل العام أو القاعدة المقررة والأمثلة لهذا النوع كثيرة نذكر بعضها فيما يلي : -

(أ) الإجارة فإن الرجل إذا استأجر آخر ليقوم له بعمل من الأعمال فهذه الإجارة باطلة وهذا البطلان وهو الحكم السكلي جاء من ناحية أن الموقوف عليه وهو المنفعة غير موجود وقت العقد فالباطل واجب التطبيق على الإجارة لكن نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم د أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه الذي يدل على صحة الإجارة - لأن الأمر بإعطاء الأجرة آية المشروعية - عدل عن هذا البطلان وقيل بصحة الإجارة استحساناً .

(ب) ومثل الإجارة خيار الشرط وذلك بأن يبيع الرجل منزله مثلاً على أن يكون له الخيار في البيع ثلاثة أيام فما دونها أو يشتري الرجل منزلاً من آخر على أن يكون له الخيار في الشراء ثلاثة أيام فما دونها^(١) .

فهذا الخيار يجب أن يطبق عليه الحكم وهو البطلان نظراً لأنه يخالف

(١) ولا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام عنه أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول زفر وقال الصاحبان يجوز الخيار أكثر من ذلك إذا ذكر صاحب الخيار مدة معلومة وهذا المذهب المروي عن الصاحبين منقول عن ابن عمر رضي الله عنهما فقد روى عنه أنه جاز الخيار إلى مائة شهرين .

ما يقتضيه العقد لأن العقد وهو البيع يقتضى ترتب نقل الملكية فوراً من البائع إلى المشتري بالنسبة للبيع ونقل الملكية من المشتري إلى البائع بالنسبة لشئ والخيار يمنع هذا الترتب فوراً فالخيار يخالف لمقتضى العقد فالواجب تطبيق البطلان عليه لأن القاعدة المقررة تنص على أن كل ما يخالف مقتضى العقد لا يجوز خيار الشرط لا يجوز قياساً تبعاً للقاعدة السابقة المقررة لكنه عدل عن عدم الجواز وقيل بالجواز استحساناً نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يغبى في البياعات : إذا ابتعت فقل (اخلاية^(١)) ولى الخيار ثلاثة أيام .

(ح) السلم وهو بيع شيء أجل موصوف في الذمة بثمن عاجل وذلك مثل أن يشتري رجل من آخر إردباً من الشعير مع بيان نوعه وصفته بنهين مثلاً يقبضهما البائع من المشتري حالاً على أن يدفع البائع إلى المشتري الشعير بعد حصاده لأن الشعير لم يكن موجوداً وقت العقد ، فهذا العقد باطل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام : آتبع ما ليس عندك ، لكن عدل عن البطلان إلى الجواز استحساناً نظراً لروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أسلف فليسلف في كيل لوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

(د) الوصية وهي تمليك مضاف إلى زمن زوال الملك وهو ما بعد الموت عدة المقررة في التملك أنه لا يجوز أن يضاف إلى زمن زوال الملك ومقتضى ألا تصح الوصية ولكنه عدل عن عدم الصحة ، وقيل بالصحة استحساناً لورود النص بصحتها ، وذلك النص هو قول الله الكريم من بعد وصية

(١) لا خلاية لا خديعة فقد جاء في المصباح المنير : خليه يخلبه من قتل وضرب إذا خدعه والأسم الخلاية بالكسر وخلوب مثل رسول الخداع .

بوصى بها أو دين ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها زيادة لكم في أعمالكم » .

(هـ) بقاء الصوم مع الأكل أو الشرب في حالة النسيان : فالقياس أن يفسد الصوم في هذه الحالة لزوال ركنه وهو الإمساك ، والقاعدة المقررة: الشيء لا يبقى بعد زوال ركنه ، فالواجب أن يطبق الفساد على هذه الحالة ويقال بفساد صوم من أكل أو شرب ناسياً ، ولكن نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » ، عدل عن الفساد وقيل ببقاء الصوم استحساناً ، ولهذا زى أبا حنيفة يقول: لولا الرواية لقلت بالقياس ، يعنى لولا الحديث السابق الناطق بعدم فساد صوم من أكل وشرب ناسياً لقلت بفساد الصوم في هذه الحالة عملاً بالقياس الذى يقتضى فساد الصوم بوصول أى شيء إلى الجوف سواء أكان عمداً أو نسياناً ، لأن الإمساك الذى هو ركن الصوم يزول في هذه الحالة ، والشيء لا يبقى بعد زوال ركنه .

٢ - الاستحسان الغابت بالاجتهاد : وهذا إنما يكون إذا اتفق مجتهدوا العصر على حكم في حادثة يخالف الحكم في أمثالها أو سكت مجتهدوا العصر ولم ينكروا ما يفعله الناس إذا كان فعلهم مخالفاً للأصول المقررة والفوائد العامة والأمثلة على ذلك كثيرة سنقتصر على بعضها .

(أ) الاستصناع : وهو أن يتفق شخص مع آخر على أن يحيك له ثوباً نظير مبلغ معين من المال ، فالقياس يقتضى عدم جواز هذا العقد لأن الشيء المطلوب صنعه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ولكن ترك القياس الذى يقتضى عدم الجواز وتبيل بالجواز استحساناً بالاجماع لتعامل الناس بذلك من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكثير .

(ب) ومن ذلك تعاقد شخص مع آخر عن أن يظني . ظمأ نظير مبلغ معين من المال ، فالقياس يقتضي عدم الجواز لجهالة مقدار الماء وهو المعقود عليه لأن الناس يتفاوتون فيما يشربون من الماء ، والجهالة في المعقود عليه تفسد العقد قياساً ، لكن ترك هذا القياس واغتفرت هذه الجهالة وجاز هذا العقد استحساناً ، لأن العرف جرى بذلك من غير ذكره فكان إجماعاً يترك به القياس .

(ج) ومن ذلك دخول الحمام نظير مبلغ معين من المال عن غير تعيين در الماء المستهلك ولا تقدير مدة المكث فيه .

قالوا يجب أن يضمن عن هذا العقد بالبطان للجهالة الموجودة في قدر الماء المستهلك وفي مدة المكث في الحمام لأن الناس يتفاوتون فيما يستهلكون من الماء أثناء الاستحمام وفي المدة التي يمكثونها في الحمام . والجهالة مفسدة للعقد ، لكننا مع ذلك نرى العرف قد جرى بجواز هذا العقد من غير أن ينكر أحد ذلك ، فكان هذا إجماعاً عن الجواز يجب أن يترك به القياس القاضي بعدم الجواز فالعدول عن عدم الجواز الذي يقتضيه القياس إلى الجواز إنما هو بطريق الاستحسان الثابت بالإجماع .

٣ - الاستدعاء ان الثابت بالضرورة : ويتحقق هذا في كل مسألة يترك العمل فيها بالقياس لحاجة الناس وضرورتهم ، وذلك كسور سباع الطير من النسر والغراب والصقر . فهذه الحيوانات تأكل النجاسات ولا تتحاشاها ، وبمقتضى ذلك يتنجس كل ماء شربت منه كما يتنجس الماء الذي شرب منه الأسد أو الفرس .

بناء على ذلك فالقياس يقتضي بنجاسة سوار سباع الطير إلا أنه لو أخذنا لندم القياس وقلنا بنجاسة سوار هذه السباع لخرج الناس ووقعوا في جرح

وضيق لأن هذه السباع لا يمكن الإحتراز عنها لأنها تنقض من الهواء فدفعاً لهذا الحرج ودفعاً لذلك الضيق قال الحنفية بظاهرة سُرر سباع الطير استحساناً رعاية للضرورة ، لأن الضرورة ترفع في سقوط الخطاب فتزثر أيضاً في ترك العمل بموجب القياس .

ومن ذلك طهارة البئر التي وقعت فيها النجاسة ، فالقياس أو القاعنة الشرعية المقررة نجاسة هذه البئر لأن إخراج بعض الماء لا يثر في طهارة ما بقى من الماء فيها ، كما أن إخراج كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من أسفل البئر لأنه ينجس بما يلاقيه من النجس وهو الجدران التي تنجست بتنجس الماء الذي وقعت فيه النجاسة .

والعمل بهذا القياس القاضى بعدم طهارة البئر التي وقعت فيها النجاسة يؤدي إلى تخرج الناس ووقوعهم في الضيق والحرج مرفوع شرعاً قال الله تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ، وقال صلى الله عليه وسلم : « الدين يسر لا عسر » .

لذلك استحسن العلماء الحكم بطهارة هذه البئر التي وقعت فيها النجاسة إذا نزع قدر ما فيها من الماء ، وذلك بأن يقاس عمق البئر وعرضها وتنفخ حفرة عمالة في المساحة ويخرج من البئر المتنجسة الماء ويلقى في الحفرة المماثلة لها إلى أن تمتلئ ، وبعد ذلك تصير البئر المتنجسة طاهرة - إستحساناً لا قياساً - إذ لو لا هذا الحكم المستحسن لوقع الناس في الحرج المرفوع بمقتضى كثير من النصوص الشرعية .

ويؤيد هذا ما جاء في كشف الأسرار للزبدوى .

ومن الاستحسان ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والأواني . فإن القياس يأبى طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الخوض أو البئر ليظهر . وكذا الماء الداخل في الحيض أو الذي ينبع من البئر يتنجس

بملافة النجس والدلو يتنجس بملافة الماء فلا يزال يعود نجساً . وكذا الإفاء إذا لم يكن في أسفله ثقب يخرج الماء منه إذا جرى من أعلاه لأن الماء النجس يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته . إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة الموجبة إلى ذلك لعامة الناس . وللضرورة أثر في سقوط الخطاب . .

٤ - الاستحسان الثابت بالقياس الخفي ويتحقق هذا النوع من الاستحسان في كل مسألة اجتمع فيها قياسان أحدهما ظاهر والآخر خفي فيترك الظاهر ويؤخذ الخفي إذا بدا المجهتد دليل يحضره على هذا الترك والأمثلة على ذلك كثير .

(١) وقف الأرض الزراعية إذ يمكن أن تقاس على الأرض الزراعية المبيعة فلا يدخل حق المرور في وقف الأرض الزراعية إلا بالنص كما هو الشأن في الأرض الزراعية المبيعة ويمكن أن يقاس وقف الأرض الزراعية على إجارة الأرض الزراعية فيدخل حق المرور من غير نص كما هو الشأن في الأرض الزراعية المؤجرة .

والقياس الأول أظهر من الثاني لأن شبه الوقف بالبيع لا يحتاج إلى تأمل أما شبه الوقف بالإجارة فهو يحتاج إلى تفكير وتأمل .

فترك القياس الظاهر والعمل بالقياس الخفي - نظراً لأن الغرض من الوقف الانتفاع بالعين الموقوفة ولا يتسنى ذلك إلا إذا ثبت حق المرور ودخل في الوقف من غير نص كما هو في الإجارة - استحسان بمعنى أن العمل بالقياس الخفي استحسان دعا إليه أن الغرض من العين الموقوفة انتفاع الموقوف عليهم . وهذا هو سبب ترك القياس الظاهر الذي يقضى بعدم دخول حق المرور كما هو الشأن في البيع .

(ب) سؤر سباع الطير^(١) :

اجتمع في سؤر سباع الطير قياسان إذ يمكن قياسه على سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر فكما أن سؤر سباع البهائم نجس فكذلك سؤر سباع الطير لأن لعاب كل متولد من لحم نجس وهذا قياس ظاهر جلي .

ويمكن قياس سؤر سباع الطير على سؤر الانسان فكما أن سؤر الانسان طاهر فكذلك سؤر سباع الطير صاهر وهذا قياس خفي .

ولإنما عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفي وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحساناً لأن سباع الطير وإن كان لحمها محرماً إلا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لا يختلط بالماء الذي تشرب فيه لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر .

أما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها ولعابها نجس لآنة متولد من لحمها النجس فينجس تبعاً لذلك الماء الذي تشرب فيه فيكون الماء الباقي بعد شربها نجساً .

(ح) إذا قال الرجل لأمرأته إذا حضت فأنت طالق فقالت المرأة قد حضت وكذبها الزوج ففي هذه المسألة قياسان متعارضان أحدهما ظاهر جلي وهو قياسها على ما لو علق طلاقها على شيء آخر كدخول الدار أو كلام فلان بأن قال لها أن دخلت الدار أو كلمت فلاناً فأنت طالق فقالت دخلت أو كلمت ومقتضى هذا القياس ألا تصدق المرأة في دعوى الحيض ولا يقع الطلاق إلا إذا علم وجود الحيض أو صدقها الزوج وذلك كما هو الحكم في تعليق الطلاق على دخول الدار أو كلام فلان .

أما القياس الثاني الخفي وهو الذي لا يدرك إلا بتفكير وتأمل وهو

(١) سباع الطير . النسر والخراب وما يماثلهما والسؤر الباقى من الشرب .

قياس قول الزوج إذا حضت فأنك طالق على قول الزوج إن كنت تحبينني
فأنك طالق فالطلاق يقع في هذه الحالة بمجرد إخبارها بالمحبة وإن
كذبها الزوج .

فمدول المجتهد عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي والقول بوقوع
الطلاق بمجرد إخبارها لأنها حاضت استحسان ثابت بالقياس الخفي .

• - الاستحسان الثابت بالعرف - ويتحقق في كل مسألة جرى
العرف فيها على خلاف ما يقتضيه القياس^(١) وأمثلة ذلك كثيرة تقتصر
على البعض منها فيما يأتي :

(أ) كل شرط جرى العرف به يعتبر صحيحاً عند جمهور الحنفية لموافقه
العرف وإن كان يخالف القياس هنا وهو الدليل العام حيث أن النبي صلى
الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط » فاعتبار الشرط الذي جرى به العرف
المخالف للدليل العام اعتبار جاء عن طريق الاستحسان الثابت بالعرف إذ
لولا العرف لما صح أي شرط من الشروط عملاً بالدليل العام السابق .

(ب) من حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث استحساناً لجريان
العرف العام أن السمك ليس بلحم فمن أجل هذا العرف ترك القياس الذي
يقضي بالحنث كما نطق بذلك القرآن الكريم قال تعالى « وما يستوى البحران
هذا عذاب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحماً طرياً »^(٢)
فإن نحن أولاء نرى القرآن الكريم سمى السمك لحماً طرياً فبمقتضى هذا
الدليل يجب أن يحنث المخالف ولكن ترك هذا الدليل وقيل بعدم الحنث
استحساناً لجريان العرف بأن السمك ليس بلحم فالمدول عن الحنث الذي

(١) والمراد بالقياس هنا ما يعم القياس الأصولي أي الدليل العام
أو القاعدة المقررة الشرعية .

(٢) سورة فاطر آية ١٢ .

يقضى به القياس ، أى الدليل العام ، إلى عدم الحث نظراً للعرف العام
استحسان بالعرف .

(ح) وقف الكتب - القيس - بمعنى القواعد المقررة - يقضى بعدم
جواز وقف الكتب لأن الأصل العام فى الوقف أن يكون مژبداً والمنقول
المستقى عن العقار على شرف الهلاك فلا يثحق الأصل العام فيه وهو
التأييد فلا يجوز وقفه بمقتضى هذا الأصل لكن الإمام محمد بن الحسن
أجاز وقف الكتب استحساناً لجريان العرف بذلك .

فعدول محمد بن الحسن عن عدم جواز وقف الكتب على ما يقضى
به القياس إلى جواز وقفها استحساناً بالعرف .

(د) بيع الشرب ، للقياس - بمعنى القاعدة المقررة - يقضى بعدم
جواز بيع الشرب إن كان مستقلاً لأن المبيع وهو الشرب غير مملوك للبائع
وذلك ضرورة أن الماء لا يملك إلا بالاحراز والاحراز فيه غير ممكن وبيع
غير المملوك لا يجوز كاهو القاعدة الشرعية المقررة لكن ترك بعض العلماء
هذه القاعدة المقررة وأجاز بيع الشرب استحساناً لجريان العرف ببيعه .

فعدول بعض العلماء عن عدم جواز بيع الشرب كاهو مقتضى القاعدة
العامّة إلى جواز بيعه نظراً لجريان العرف بذلك استحساناً ثابت بالعرف
فقد جاء فى البراوية لحافظ الدين الكردى ، أنه إذا باع شرب يوم أو أقل
أو أكثر فلا يجوز لعدم الملك قبل الاحراز أو للجهالة وهذا هو القياس
وهو مذهب جمهور المشايخ لكن بعض مشايخ بلخ قد أجازوه استحساناً
بنظراً لتعامل أهل بلخ عليه .

٦ - الاستحسان الثابت بالمصلحة المرسله - ويتحقق فى كل مسألة
دل فيها عن مقتضى القياس إلى شىء آخر للمصلحة الراجعة ويمكن ذكر
بعض الأمثلة على هذا النوع فيما يأتى :

(ا) الأجير المشترك كالذى يطبع السكتب مثلاً لا يضمن السكتب التى تملك إلا إذا وجد منه تعد أو تقصير وهذا ما يقتضيه القياس إذ الأصل العام أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدى على الأمانة أو التقصير فى حفظها .

لكن نرى بعض العلماء ترك هذا القياس وقال بوجوب الضمان على هذا الأجير إلا إذا كان الهلاك بواسطة شيء لا يمكن الاحتراز عنه نظراً للمصلحة والمحافظة على أموال الناس من الضياع .

فقدول هؤلاء البعض من العلماء عن عدم الضمان على هذا الأجير كما هو مقتضى الأصل العام إلى الضمان لمراعاة مصلحة الناس والمحافظة على أموالهم استحسن دعت إليه المصلحة الراجحة .

(ب) إعطاء الزكاة لبني هاشم هذا غير جائز طبقاً للقياس بمعنى الأصل العام وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : إنما أى الزكاة لا تحمل لمحمد ولا آل محمد ، وقوله أيضاً : إن لهم فى خمس الخمس ما يكفيهم وبقيهم ، لكن ترك أبو حنيفة رضى الله عنه هذا الأصل وهو الدليل العام وقال يجوز إعطاء الزكاة لبني هاشم استحياناً رعاية لمصالحهم وحفظاً لهم من الضياع وذلك لأن الغنائم التى كانوا يستحقون فيها خمس الخمس قد أهل الناس أمرها فلو لم نعظمهم من الزكاة لتعطلت مصالحهم وضاعوا هباء .

فقدول أبى حنيفة عن منع إعطاء الزكاة لبني هاشم كما هو مقتضى الأصل العام إلى إعطائهم شيئاً من زكاة مراعاة لمصالحهم استحسن جاء عن طريق المصلحة .

(ح) عقد المزارعة ينتهى بموت العاقدين أو أحدهما كما فى الإجارة وهذا هو الأصل المقرر عند الحنفية لكننا زاهم يستثنون من ذلك ما إذا مات صاحب الأرض والزرع لم ينضج بحيث حكموا ببقاء العقد فى هذه الصورة . استحسننا مخالفين القياس أى الأصل العام حفظاً لمصلحة العاقل ودفعاً للضرر عنه

فعدول أصحاب المذهب الحنفي عما يقتضيه القياس في هذه الصورة وهو انتهاء العقد بموت صاحب الأرض إلى عدم انتهائه مراعاة لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه استحسان دعت إليه المصلحة، الراجعة .

هذا ما اتسع المقام لذكره من أنواع الاستحسان وإن كانت هناك أنواع أخرى لكنني أعرضت عنها اكتفاء بالأهم ومن هذه الأنواع يظهر لك واضحاً جلياً أن الاستحسان ليس قاصراً على القياس الحنفي الذي في مقابلة القياس الجلي وليس قاصراً أيضاً على الاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الحنفي فمن عرفه بالأول أو الثاني فقد اختلط عليه الأمر وضل سواء السبيل .

وما سبق يظهر لك أنه ليس المراد بالقياس المذكور في باب الاستحسان القياس الأصولي ، كما يدل على ذلك مسلك الأصوليين ، وإنما المراد به ما يضمن القياس الأصولي والدليل العام والقاعدة المقررة .

حجية الاستحسان

لو تصفحنا الاستحسان في كتب الأصول خرجنا من هذا التصفح بانقسام العلماء في حجيته إلى فريقين :

١ - فرقة تعتبر الاستحسان وتعترف بحجيته ، وعلى رأس هذه الفرقة : الحنفية ، فقد قال الامام محمد بن الحسن أن العالم بالاستحسان مع باقي الأدلة يسهل الاجتهاد في كل شيء من أموره .

ويوافق الحنفية في الاعتراف بالحجية المالكية ، فقد روى عن مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم وروى عن أصبغ بن فرج المالكي أن الاستحسان أغلب في الفقه من القياس ، وكما يوافق الحنفية المالكية يوافقهم أيضاً الحنابلة

فقد نقل ذلك الجلال المحلى وواقفة على ذلك العطار فى حاشيته كما نقل هذا
الأمدى وابن الحاجب .

٢ - فرقة تنكر الاستحسان ولا تعترف بحجته ودلى رأس هذه الفرقة
الشافعية فقد نقل أن الإمام الشافعى قال : « من استحسّن فقد شرع » .

أدلة الفريقين

استدل أصحاب الفرقة الأولى بما يأتى : -

ثبت أن الشارع الحكيم عدل فى بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن
تعميم الحكم جليا المصلحة ودرءا المفسدة فإن اضطراد العمل بالقياس
أو تعميم الحكم فى بعض الوقائع قد يؤدى إلى تفويت مصلحة الناس
والإضرار بها فمن العدل والحكمة والتيسير ومراعاة مصلحة الناس ورحمة
بهم الحد من غلو القياس وذلك بأن يفتح للجهتد باب للعدول عن حكم
القياس أو الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة بما يتفق
وأغراض الشرع الشريف وما هذا إلا الاستحسان قال ابن رشد « الاستحسان
طرح القياس الذى يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه إلى حكم آخر فى
موضع يقتضى أن يستثنى من ذلك القياس » وقال ابن النبارى فى الاستحسان
« أنه استعمال مصلحة جزئية فى مقابل قياس كلى » .

ولا أدلة على عدول الشرع عن موجب القياس من أجازة السلم إذ
القياس يقتضى عدم جوازہ لأن المعقود عليه معلوم ويبيع المعدوم لا يجوز
لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبع ما ليس عندك » لكن الشارع أجازة
مراعاة لمصلحة الناس يرشد إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف
ببئسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

وكما عدل الشارع عن موجب القياس فى السلم عدل عن تعميم الحكم فى
تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فأباح كل أولئك عند

الاضطرار قال تعالى: إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم،^(١) .
وما العدول من موجب القياس أو العموم إلى حكم آخر جلياً للصلحة ودراً للفسدة إلا الاستحسان .

أما أصحاب الفرقة الثانية فقد استدلوا على أبطالهم للاستحسان بما يلي :
١ - أن الشارع الحكيم لم يترك أمراً من أمور الدنيا سدى من غير تبيان لحكمه قال تعالى: أبحسب الإنسان أن يترك سدى،^(٢) فقديين الأحكام في القرآن أو السنة وما لم يبينه فيهما فقد ترك فيه الأمر إلى استنتاج الحكم من القياس عليهما قال تعالى: فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول، فإن كان الاستحسان من الكتاب أو السنة فلا داعي لذكره وإن كان خارجاً منهما فالواجب طرحه وعدم الالتفات إليه وإلا كان مناقضاً للآية الكريمة.

٢ - الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل فلو أخذ به لختلفت الأحكام في المسألة الواحدة فقد جاء في الأم: فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه لكان الأمر فرطاً ولا اختلفت الأحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت فيقال في الشئ: ضروب من الفتيا والأحكام لا ضابط لها ولا مقاييس تبين الحق فيها ولا معرفة وجه الصواب منها وما هكذا تفهم الشرائع وتفسر الأحكام الدينية .

٣ - أن الآيات القرآنية الكثيرة تأمر بطاعة الله وطاعة رسوله وتنهى عن اتباع الهوى وتأمرنا عند التنازع أن نرجع إلى الكتاب أو السنة قال تعالى

(١) سورة البقرة آية ١٧٢ .

(٢) سورة القيامة آية ٢٦ .

، بأياها الذير آمنوا : أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً .

٤ - لم يرد أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل الاستحسان في واقعة من الوقائع فقد كان أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم يستفتونه فلا يفتى باستحسانه بل كان ينتظر الوحي ولو كان الاستحسان جائزاً ولو كان معتبراً حجة لحديث من النبي صلى الله عليه وسلم ولأقوى بمقتضاه من غير أن ينتظر وحياً من السماء فامتناعه عنه يوجب علينا الامتناع عنه فقد كان لنا في رسول الله أسوة حسنة قال تعالى : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر .

ه - استنكار النبي صلى الله عليه وسلم على أصحابه الذين أفتوا باستحسانهم فقد أنكر عليهم قتل من قال : أسلمت تحت حر السيف .

ويبدو لي أن الفريقين المختلفين في حجية الاستحسان إنما اختلفوا لأنهم لم يتفقوا على معناه فالذين أنكروه ويريدون به التشريع بالهوى والتلذذ أما الذين اعتبروه حجة فيريدون به العدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كافي لدليل اقتضى هذا العدول ولا يريدون منه التشريع بالهوى والتشهى وهو بهذا المعنى الأخير لا يسع لأحد أن ينكروه ولا أن ينكر حجيته فهو بهذا المعنى حجة عند الكل غير صالح لأن يكون محلاً للنزاع . وأما ما روى عن الشافعى من أنه قال : استحسن فقد شرع ، فعناه من استحسن بالهوى فقد شرع أو من استحسن فقد صار بمنزلة نبي ذى شريعة فمقصوده مدح المستحسنين .

وأما ما نقل عنه في كتاب الأم فهو مبنى على الاستحسان المرتكز على

الطوى والتلذذ وإلا كان الشافعى متنافضاً فى رأيه متضارباً فيه ألا ترى ما نقل عن الشافعى من أنه قال ، استحسن فى المتعة ثلاثين درهما واستحسن فى ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ، .

وقال فى السارق إذا أخرج يده اليسرى فقطعت القياس أن تقطع اليمنى والاستحسان ألا تقطع وهو استحسان فى مقابلة القياس .

وعلى ضربه ذلك يتضح جلياً أن الاستحسان بمعناه الاصطلاحي الذى سبق أن أشرنا إليه لا ينكره أحد ، وإنما الاستحسان الذى يستحق الإنكار من غير نزاع أحد ، هو الاستحسان المبنى على الطوى والتشهى ، قال ابن السمعاني فى إرشاد الفحول :

« ان كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به ، وإن كان الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه ، فهذا بما لم ينكره أحد ، .

وقال الشاطبى فى الموافقات :

« من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المعروضة كالمسائل التى يقتضى فيها القياس أمراً ، إلا أن ذلك الأمر يزدى إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك .

الفرق بين الاستحسان والقياس

القياس إظهار حكم واقعة نص عليه فى الكتاب أو السنة أو الاجماع فى واقعة أخرى لانص على حكمها لا اشتراكهما فى علة واحدة .

أما الاستحسان فالواقعة دل على حكمها نيس أو إجماع . ولكن موجب

عموم النص أو القياس فيها يؤدي إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة
فيعدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضى هذا العدول
فالقياس مظهر للحكم الأصل في الفرع عند الاشتراك في علة واحدة .
أما الاستحسان فهو يترك حكماً يجب أن يطبق على واقعة ما لضرورة
أو حاجة أو دليل يقتضى هذا الترك .

تعدية الحكم المستحسن

لعلماء الحنفية في تعدية الحكم المستحسن نظريتان لا تسلم كل واحدة
منهما من نقض .

النظرية الأولى : يقرر علماء الحنفية أن الحكم المستحسن الثابت
بطريق القياس الحنفى يصح أن يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى ،
وذلك مثل تحالف البائع والمشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض
المبيع فهذا المخالف حكم ثابت بالاستحسان عن طريق القياس الحنفى ،
فيصح في هذه الحالة أن يتعدى من البائع والمشتري إلى ورثتهما عن طريق
القياس ، فلو مات البائع والمشتري قبل قبض المبيع واختلف ورثتهما في
مقدار الثمن تحالفاً قياساً .

وكما يتعدى هذا التحالف من البائع والمشتري إلى ورثتهما يتعدى من
البيع إلى الاجارة ، فإذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة قبل
استيفاء المعقود عليه تحالفاً .

نقض النظرية الأولى : هذه النظرية يمكن مناقشتها من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الحكم الذى يعدى بالقياس هو الحكم الثابت
بالنص ، وأما الحكم الثابت بالقياس فلا يعدى لأنه يشترط في القياس أن
يكون حكم الأصل ثابتاً بالكتاب أو السنة ، أما إن كان ثابتاً بالإجماع

فلا راجح صحة القياس ، أما إذا كان حكم الأصل ثابتاً بالقياس فلا يصح تعدية هذا الحكم إلى محل آخر عند سائر العلماء ماعدا ابن رشد وغالب المالكية فإن الحكم الثابت بالقياس يصح أن يقاس عليه عندهم .

الناحية الثانية: إن لإثبات التحالف بين ورثتي البائع والمشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض المبيع ليس بالقياس على البائع والمشتري وإنما هو تطبيق للحكم الكلي لكل متداعيين معتبر كل واحد منهما مدعياً ومنكراً في وقت واحد ، وكذلك يثبت التحالف بين المُرْجِر والمُسْتَأْجِر .

النظرية الثانية : كما قرر علماء الحنفية صحة تعدية الحكم المستحسن الذي سنده القياس الخفي بواسطة القياس قرروا أيضاً أن الحكم المستحسن الذي سنده النص أو العرف أو الضرورة لا يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى ، لأن الحكم المستحسن جاء على غير الأصل ، وما جاء على غير الأصل لا يقاس عليه .

نقض النظرية الثانية : هذه النظرية يمكن مناقشتها بأن الحكم المستحسن إذا كان سنده النص وكان معقول المعنى يصح تعديته إلى واقعة أخرى تحققت فيها علة الواقعة الأولى ، ولهذا لما ورد الترخيص في العرايا وهي بيع الرطب على النخل بالتمر وعلل هذا بأنه مما تقتضيه حاجة الناس وأن التقدير فيه بالتخمين يقرب من الحقيقة ، وأن يسير التفاوت عفو عدى هذا الترخيص إلى بيع العنب على السكرم بالزبيب إذا دعت إليه حاجة الناس لأنه مثل العرايا .

فالحكم يعدى بالقياس إلى غير موضع النص إذا وجدت علة الحكم المنصوص في الفرع سواء كان الحكم المنصوص حكماً مبتدأً أو حكماً استثنائياً وما سبق يظهر للكهون ما قرره في هاتين النظريتين السابقتين .

الدلائل السادسة

المصلحة المرسله

إذا نظرنا إلى الأحكام التي تضمنتها النصوص الشرعية نجد أن الشارع يهدف فيها إلى تحقيق المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم فلا يطلب منهم إلا ما غلبت فيه منفعتهم ولا يأمرهم بالكف إلا عما غلبت فيه مضرتهم فغلب المصالح ودفع المفاسد أمر محسوس ملموس في التشريعات الإلهية الأمر الذي يرشدنا إلى أن التشريعات يجب أن تكون وفق مصالح الناس ويجب أن تتنزه عن أهوائهم ورغباتهم قال تعالى «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم» (١).

والمصالح التي ينبغي أن تعتبر الهدى الأول في تشريع الأحكام تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) مصالح معتبرة وهي التي قام الدليل الشرعي على اعتبارها وهذه المصالح تنوع إلى ثلاثة أنواع:

١ - المصالح الضرورية وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية وتنحصر في المحافظة على الدين والمحافظة على النفس والمحافظة على العقل والمحافظة على النسل والمحافظة على المال.

فالمحافظة على الدين مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعي دل على اعتبارها فندأوجب الله على المكلفين القادرين محاربة الأعداء محافظة منه على دينه الخفيف ولتسكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلى قال تعالى «وقاتلوهم حتى

(١) سورة المائدة آية ٤٩ .

لا تكون فتنه ، يكون الدين لله فإن اتهموا فلا عدوان إلا على الظالمين،^(١).
والمحافظة على النفس : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب القصاص من القاتل لولى المقتول محافظة على النفس والإبقاء عليها قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأثى بالأثى فمن عى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم،^(٢).

والمحافظة على العنل : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد حرم الله الخمر التى تذهب بالعقول ليكشف الناس عنها ويظفوا عاقلين قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون،^(٣).

والمحافظة على النفس : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد طلب الله من المكلفين أن يتناكحوا ليتناسلوا قال صلى الله عليه وسلم (تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة) .

والمحافظة على المئ : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب الله حد السرقة محافظة على المال قال تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبوا نكالا من الله والله عزيز حكيم،^(٤).

٢ - مصالح حاجية : وهى التى يحتاج إليها الناس فى رفع الحرج عنهم

(١) سورة البقرة آية ١٩٢ .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٧ - ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة آية ٩٠ .

(٤) سورة المائدة آية ٣٨ .

بحيث إذا فقدت لا يختل نظام الحياة ولكن يفوت رفع الحرج فرفع الحرج مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد شرع الله لكثير من العبادات والمعاملات محافظة عليها فقد أباح الفطر في رمضان للمريض والمسافر دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج قال تعالى: ومن كان مريضاً أو على سفر فعلة من أيام آخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر،^(١).

وكما أباح ذلك أحل البيع وحرم الربا لأن الحاجة ماسة إلى إحلال البيع وتحريم الربا دفعاً للحرج قال تعالى: وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها: الدون يحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يجب كل كفار أثيم،^(٢).

٣ - مصالح تحسينية : وهى التى لم يقصد بها المحافظة على الحياة الدنيوية ولا رفع الحرج وإنما يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات والاستهدف إلى الكمال الأخلاقى فالأخذ بمحاسن العادات والاستهدف إلى الكمال الأخلاقى مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد حدث النبى صلى الله عليه وسلم على لبس الجديد يوم الأعياد .

(ب) مصالح ماغاة وهى التى قام الدليل على إلغائها كزيادة التبعد فهذا وصف له شاهد من الشرع بالغاء وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا رهبانية فى الإسلام) .

ومن ذلك انتحار المريض الميثوس من شفائه أو انتحار من ضاقت به سبل المعيشة فهذا وصف قام الدليل الشرعى على إلغائه وعدم اعتباره قال

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥ . ١١٦ .

تعالى : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، (١) .

ومن ذلك تلك المرأة للطلاق فهذا وصف قام الدليل الشرعى على إلغائه قال صلى الله عليه وسلم (الطلاق لمن أخذ بالساق) .

(ج) مصالح مرسله : وهى التى لم يقم دليل من الشرع على اعتبارها أو إلغائها وسميت هذه المصالح مرسله لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها ومن العلماء من يسمى هذه المصالح بالاستصلاح وهو العمل بالمصلحة .

والمصالح المرسله أمثلتها كثيرة منها قتل الجماعة بالواحد فإنه لم يرد دليل خاص باعتباره ولا دليل بإلغائه فلم يقتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم في قتله لآدى ذلك إلى أهدار الدماء ومنها جمع القرآن في مجموعة واحدة فقد مات في حروب الردة كثير من الصحابة الحافظون للقرآن الواعون لأحكامه يخاف المسلمون حينئذ ضياع القرآن فقاموا على أثر ذلك بجمع ما تفرق منه في مجموعة واحدة .

فجمع القرآن حكم اتفق عليه المسلمون دعا إليه موت الصحابة فموت الصحابة وصف لم يقم دليل من الشرع على اعتباره أو إلغائه .

ومن ذلك ما فعله عثمان رضى الله عنه من توريث الزوجة التى طلقها زوجها وهو فى مرض الموت للفرار من إرثها .

ومن ذلك منع سهم المزلفة قلوبهم من الصدقات واستخلاف عمر بن الخطاب ووضع الخراج ووقف تنفيذ حد السرقة عام المجاعة وما روى عن

(١) سورة الاسراء آية ٣٣ .

الخنفية من الحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفسد
وما روى عن المالكية من إباحة حبس المتهم وتعزيره للتوصل إلى إقراره
ومن ذلك قضاء الصحابة بتضمين الصناع فإذا هنك عند الصانع ثوب ولم
يقم البينة على أنه تلف بغير سبب منه يقضى على الصانع بالضمان عملاً
بالمصلحة فالناس محتاجون إلى التعامل مع الصناع وهم يغيبون الأمتعة عن
أعين أصحابها وليس من شأنهم الإحتياط في حفظها فمن المصلحة تضمينهم
لئلا تضيع أموال الناس وفي هذا يقول على كرم الله وجهه « لا يصلح الناس
إلا ذاك » ومن ذلك حق ولي الأمر في فرض ضريبة على الأغنياء إذا
اقتضت مصلحة الدولة ذلك .

مدل العمل بالمصلحة المرسله لا يسوغ لنا أن تصدر حكماً على أساس
المصلحة المرسله إلا في باب المعاملات أما العبادات والعقوبات فلا محل
للمصلحة فيها لأن المصلحة مبنية على ما يدرك العقل تقع أو ضرره وكل
من العبادات والعقوبات غير معقول المعنى .

اختلاف العلماء في تشريع الأحكام

بناء على المصلحة المرسله

انقسم العلماء في تشريع الأحكام بناء على المصلحة المرسله إلى قسمين:

١ - قسم يقول بجواز التشريع بناء عليها وعلى رأس هذا القسم
الإمام مالك وأحمد وسليمان الطوقي الحنبلي المتوفى سنة ٥٧١ هـ .

٢ - قسم يقول بعدم التشريع بناء على المصلحة المرسله وعلى رأس
هذا القسم الشافعية والخنفية والظاهرية ولكل قسم من القسمين أدلة تدعم
دعواه نذكرها فيما يأتي :

أدلة المجيزين :

أولا الوقائع متجددة والبيئات متغيرة والمصالح غير متناهية فقد تطرأ
للأمة اللاحقة طوارئ لم تطرأ للأمة السابقة وقد تستوجب أليته مصالح
ما كانت تستوجبها من قبل وقد يؤدي تغير أخلاق الناس إلى أن يصبح
مفسدة ما كان في السابق مصلحة .

فلو لم نفتح الباب على مصرعيه في الأخذ بالمصلحة المرسله لضاعت
الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد وقصرت عن حاجتهم ووقفت جامدة
لا تسير مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال مع أنها غائمة الشرائع
وينبغي أن تكون مرفقة تصلح أن تسير كل زمان ومكان وحال .

ثانيا : من تتبع أحكام الصحابة والتابعين والمجتهدين يجد الكثير من
هذه الأحكام قد بنى على المصلحة المرسله مثل محاربة مانعي الزكاة وغير ذلك
من الأمثلة التي ذكرناها آنفا فجميعها شرعها المشرعون بناء على المصلحة
المرسله التي لا دليل من الشارع على إلغائها ولا دليل منه على اعتبارها أنظر
إلى القرافي وهو يقول . إن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقديم
شاهد بالاعتبار .

وانظر إلى ابن عقيل وهو يقول :

« السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن
الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحى ومن قال
للسياسة إلا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلط الصحابة في شريعتهم » .

ثالثا : المصالح التي بنيت عليها الأحكام مصالح معقولة والله سبحانه وتعالى
أوجب علينا ما تترك عقولنا تفهمه وحرم علينا ما تترك عقولنا قبحه فإذا
جئت حادثة لاحكم للشارع فيها وبنى المجتهد حكمه فيها على ما أدركه عقله
من نفع أو ضرر كان حكمه على أساس معتبر من الشارع .

أدله غير المجيز :

أولاً : قال الله تعالى « أيجسب الإنسان أن يترك سدى »^(١) .

لم يترك الشارع الحكيم الناس سدى فلم يهمل مصلحة من المصالح من غير إرشاد إلى التشريع لها فلا مصلحة إلا ولها شاهد من الشرع بالإعتبار فالمصلحة الخالية من اعتبار الشارع مصلحة وهمية ولا يصح بناء التشريع عليها .

ثانياً : إن بناء التشريع على مطلق المصلحة فيه فتح باب الهوى لنوى الأهواء من الولاة والعظماء ورجال الإفتاء إذ يمكنهم أن يقبلوا الأوضاع ويجعلوا المصلحة والمصلحة مفسدة والمصالح أمور تقديرية تختلف باختلاف الآراء والبيئات ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة فتح لباب الشر .

والحق أحق أن يتبع فبناء التشريع على المصلحة المرسلة أمر لا بد منه لأنه إذا لم يفتح هذا الباب وقفت الشريعة مكتوفة الأيدي أمام ما يجد من الحوادث التي لا يمكن استنباط حكمها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس وحينئذ توصم الشريعة بالجور وعدم مسايرة الأزمان والبيئات والشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وعن الجور براء .

شروط العمل بالمصلحة

المرسلة

خاف الذين يعتبرون المصلحة المرسلة مصدراً من مصادر التشريع أن يستغلها الناس فيشرعون حسب ما يريدون مدعين أن تشريعهم مبنى على

(١) سورة القيامة آية ٣٦ .

المصلحة المرسله فاشتراط المعتبرون للمصلحة المرسله شروطاً تذكرها فيما يأتي : -

١ - لا بد أن يتحقق من بناء التشريع على المصلحة المرسله جلب مصلحة أو درء مفسدة^(١) أما توهم التحقق لجلب نفع أو دفع ضرر فهذا ما لا يصح أن يبنى تشريع الحكم عليه .

٢ - أن تكون المصلحة التي يشرع الحكم من أجلها كاية لا جزئية فلا بد أن تشمل أكبر عدد من الناس تجلب لهم النفع وتدفع عنهم الضرر . فلا يصح تشريع حكم بناء على مصلحة خاصة بعظيم من العظماء .
النظر عن باقي الأفراد .

٣ - ألا يعارض التشريع الذي روعيت فيه المصلحة حكماً أو مبدأً ثبت بالنص أو الاجماع .

فإفتاء غنى من الأغنياء أفطر في رمضان بأنه لا كفارة في إفطاره إلا صوم شهرين متتابعين مراعاة للمصلحة، لأن المقصود من الكفارة الزجر ، ولا يرتدع إلا بالصوم ، أما الاعتاق فأمره هين وسهل عليه .

هذه الفتوى تعارض حكماً ثبت بالنص الصريح ، وهو أن من أفطر في رمضان عمدًا عليه إعتاق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فكفارة الصوم ككفارة الظهار قال صلى الله عليه وسلم « من أفطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » وكفارة الظهار^(٢) هي الاعتاق

(١) وذلك مثل تسجيل العقوبة فإنه يقلل شهادة الزور حتماً وتسعير السلع في الأزمات كييج جماع الجشع ويدفع الحرج عن العامة حتماً .
(٢) الظهار لغة مصدر ظاهر الرجل من امرأته إذا قال لها أنت على كظهر أمي وفي الشرع تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً كأمه مثلاً « أنظر الجوهرة على القدوري باب الظهار - » .

ثم الإطعام ، قال تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم ^(١) .

ففتوى المفتي بصيام شهرين متتابعين للفتى الذى أفتى عامداً فى رمضان مراعيّاً فى ذلك أنه لا ينزجر إلا بالصيام فهذه المصلحة التى اعتبرها المفتى لها شاهد من الشرع بالإلغاء وهو الحديث السابق فهى مصلحة ملغاة لا يصح العمل بها عند العلماء لأنها عارضت النص الشرعى . وذهب نجم الدين الطوفى إلى اعتبار هذه المصلحة وأنها تخص النص المذكور .

الدليل السابع

العرف

— تعريف العرف :

العرف ما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه فى أمورهم ، فعلا كان أو قولاً دون أن يعارض كتاباً أو سنة فالمتعود بالفعل ويسمى العرف العملى مثل تعارف الناس البيع بالتعاطى من غير صيغة لفظية ^(٢) ، وتعارف الناس تقسيم انهر إلى معجل ومزجل ، وتعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة والمتعود القولى ويسمى بالعرف القولى ، مثل : تعارف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأثني مع أنه فى اللغة يشملهما ، ومثل تعارف الناس أن السمك لا يطلق عليه

(١) سورة المجادلة آيتى ٢ و

(٢) البيع بالتعاط كدفع ثمن رغيف من الخبز وأخذه دون إيجاب

وقبول لفظيين .

لفظ اللحم مع أن القرآن سماه نكاحاً طرياً ، قال تعالى : وما يستوى البحران
هذا عذب فرات سائغ شرابه ، وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحماً
طرياً وتستخرجون حلية تلبسونها . وترى الفلك فيه مواخر لتبتغوا من
فضله ولعلكم تشكرون^(١) .

ولإنما قيدنا المتعود بأنه لا يعارض كتاباً أو سنة ، لأن المتعود إذا
عورض بكلية كشرب الخمر والتعامل بالربا فذلك عرف فاسد غير معتبر ،
يرد ولا يؤخذ به لمعارضته نصوص التريفة . فجريان العرف على التعامل
بالربا لا يعتد به لمعارضته النص القاطع وهو تحريم الربا . قال تعالى : وأحل
الله البيع وحرم الربا ، وجرى العرف على شرب الخمر مثلاً لا اعتبار له
لأنه يعارض قول الله الكريم : يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر
والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون .

وكما يرد العرف المعارض للنصوص الشرعية يرد العرف المعارض
لنصوص الدستور في القوانين الوضعية .

أقسام العرف الصحيح . -

يتقسم هذا العرف إلى قسمين :

الأول العرف العام : وهو الذي اتفق الناس على العمل به في جميع البقاع
في أي زمن من الأزمان كتعارف الناس على دخول الحمام دون تقدير
أجر معين ودون تعيين مدة للمسك فيه . وتعارفهم على الاستصناع . وأن
الطلاق يستعمل لفظه في حل رباط الزوجية .

ويبقى على هذا وجود فرق كبير بين العرف العام والإجماع فالعرف

(١) سورة فاطر آية ١٢ .

العام يتسكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم - عامتهم وخاصتهم بخلاف الاجماع فإنه يتسكون من اتفاق المجتهدين خاصة ولا دخل للعامه في تكوينه .

الثاني - التعريف الثاني : وهو الذى اتفق الناس على العمل به في بلد من البلدان أو إقليم من الأقاليم أو طائفة من الطوائف كتعارف أهل العراق على إطلاق لفظ الدابة على الفرس وتعارف أهل مصر على أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب هدية لا مهر .

- مأخذ العرف : -

أخذ العرف من الكتاب والسنة أما الكتاب فهو قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج^(١) ، فإذا لم يرزح في تشريع الأحكام ما تعودته الناس وعرفته العقول الناضجة ، لفطر السليمة وقع الناس في الضيق والحرج وهما مدفوعان بالآية الكريمة السابقة . فاعتبار العرف راجع إلى أصل رفع الحرج الثابت بالكتاب .

أما أخذ العرف من السنة فذلك يتضح من قول الرسول صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، فهذا الحديث يدل بعبارةه على أن الأمر الذى يجرى المسلمون على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند الله أمراً حسناً يرجع إليه ويعمل به .

حكم العرف : -

إن ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه ولم يكن معارضاً للكتاب أو السنة رجب مراعاته في التشريع . فعلى المجتهد أن يجعله نصب عينيه ولا يجحد عنه . وعلى القاضى أن يفتن إليه ويبنى قضاؤه عليه . ألا ترى أن الشارع الحكيم

(١) سورة الحج آية ٨٧ .

حين أشرق نور الإسلام راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع فأقر الكثير من الأمور التي تعارفها العرب قبل الاسلام بعد أن هذبها وأدخل عليها بعض الاصلاحات ففرض الدية^(١) على العاقلة واشترط الكفاءة في الزواج وبنى الارث والولاية في الزوجية على العصية فالعرف الصحيح الذي لا يعارض كتاباً ولا سنة أصل من الأصول التي اعتمد عليها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في الفتاوى والأحكام وقد جرى على ألسنتهم ما يؤيد ذلك فقد قالوا المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والعرف عادة محكمة .

ونحن إذا استقصينا مذاهب الأئمة المجتهدين نجد فيها الكثير من الأحكام التي روعي فيها العرف الصحيح .

فها هو ذا مذهب المالكية تراه يبنى الكثير من أحكامه على عمل أهل المدينة .

وها هو ذا الامام الشافعي يغير بعض الأحكام التي ذهب إليها وقال بها في بغداد بعد أن هبط في أرض مصر بناء على اختلاف العرف في البلدين .

وهام الحنفية يراعون العرف في كثير من الأحكام فإذا اختلف المتداعيان ولا يثبت لأحدهما فالقول عندهم ان يشهد له العرف . وإذا اختلف الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث ببناء على العرف .

بل فوق هذا نرى الحنفية يختلفون على أنفسهم في حكم المسألة الواحدة تبعاً لاختلاف الأعراف فقد روى أن الامام أبا حنيفة قال لا يتحقق

(١) الدية : اسم للمال الذي يدل بدل النفس ، أما المال الذي هو بدل عضو من أعضاء النفس فهو الأرش .

الإكراه عنده إلا من السلطان بينما يرى صاحبان أن، الإكراه كما يتحقق من السلطان يتحقق من غيره وهذا الخلاف مبناه تباين العرف في العصرين ففي عصر أبي حنيفة لم تكن القدرة والمنفعة إلا للسلطان ، وفي عصر الصاحبين صار كل ظالم قادراً على إيقاع ما هدد به من الأذى والمكروه .

ومن ذلك ما عرف من اتفاق علماء الحنفية القدامى على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الإمامة في الصلاة وعلى الأذان لأن ذلك طاعة وعبادة لا يجوز أخذ الأجرة عليه وهذا الحكم وهو عدم أخذ الأجرة على الإمامة في الصلاة مبني على العرف : إذ ذاك إذ كان العرف يقضى بأخذ الأئمة في الصلاة هبات من الملوك . فلما انقطعت هذه الهبات من بيت المال وتغير الحال أباح المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على الطاعات ومنها الإمامة في الصلاة والأذان وتعليم القرآن .

فتباير الحكم بين العلماء القدامى والمتأخرين منشؤه اختلاف العرف في زمانيهما على أن من ينظر في فتاوى الفقهاء وأحكامهم يجد البعض منهم يخصص النص أو القاعدة العامة الشرعية بالعرف . فقد أجاز الفقهاء الاستصناع لجريان العرف به وإن كان مخالفاً للقواعد العامة التي تقضى بوجود المعقود عليه تخصيص هذه القاعدة العامة بالعرف وقد أجاز الحنفية بيع « مكيف الهواء » بشرط تعهد البائع بإصلاحه مدة معينة مع أن هذا مخالف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط » ، وذلك تخصيصاً منهم للنص بالعرف فقد جرى العرف باعتبار ذلك في العقود والتصرفات :

وعما تقدم جميعه يظهر بوضوح أن العرف مصدر خصيب في التشريع والفتوى والقضاء وهو كما يجب مراعاته في تشريع الأحكام وابتنائها عليه يجب أن يراعى في تفسير النصوص فيخصص العرف الصحيح العام ويقيد المطلق ويترك به القياس .

(م ٢٢ - أصول الفقه)

الدليل الثامن

الاستصحاب

الاستصحاب لغة الملازمة وعدم المفارقة .

واصطلاحاً جعل الحكم الثابت في الزمان الماضي مستمراً إلى الزمان الحاضر حتى يقوم الدليل على التغيير فهو إبقاء ما كان على ما كان عليه .

وسمى هذا النوع استصحاباً لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصححاً للحال ويجعل الحال مصححاً للحكم وذلك كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السيلين لا ينتقض الوضوء بأن الشخص كان على الوضوء قبل خروج ذلك الشيء منه إجماعاً فيبقى على ما كان عليه وهو الوضوء فلا ينتقض :

فكل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في علمه حكم بإبقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود فإذا تزوج رجل فتاة ثم ادعت الزوجة زوال الزوجية لا تقبل دعواها حتى تقيم البينة فتظل الزوجية باقية بطريق الاستصحاب حتى تقوم البينة على علمها :

وكل أمر علم علمه ثم حصل الشك في وجوده حكم باستمرار علمه بطريق الاستصحاب لذلك العلم .

فإذا استأجر إنسان آخر البناء ثم ادعى المؤجر أن المستأجر لا يحسن البناء قبلت دعواه هذه إلا إذا أقام المستأجر بينه وبينه ثبوت خلاف هذه الدعوى وذلك لأن الأصل في الإنسان ألا يحسن البناء حتى يتعلمه فإذا حصل نزاع على ذلك حكم بعدم معرفة البناء استصحاباً للأصل إلا إذا أقام العامل بينة تثبت إجادته للبناء

انواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب إلى أربعة أنواع :

١ - استصحاب الإباحة وهي الحكم الأصلي للأشياء إذ الأصل في الأشياء الإباحة فإذا سئل فقيه عن حكم حيوان أو جماد أو عقد من العقود أو تصرف من التصرفات ولم يجد نصاً على حكمه في القرآن أو السنة ولا دليلاً شرعياً يدل على الحكم كالإجماع والقياس مثلاً حكم بإباحة ما سئل عنه بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة وهي الحال التي خلق الله عليها ما في الأرض جميعاً فالمراد دليل على التغير فالشيء على إباحته الأصلية بطريق الاستصحاب وذلك بجعل الحكم ثابت في الماضي مستمراً إلى الزمان الحاضر لأنه لم يبق دليل على التغير .

استصحاب العدم أو البراءة الأصلية : -

مثال استصحاب العدم إذا ادعى أحد الشركاء أن رأس المال لم يجلب ربحاً ورفع الأمر إلى القاضي صدق القاضي الشريك في دعواه استصحاباً للعدم الأصلي وهو عدم الربح اللهم إلا إذا أقام الشركاء البينة التي تثبت الربح فيثبت لا يلتفت إلى دعوى الشريك لأن ما كان يبق على ما كان عليه إذا لم يبق دليل على التغير فإذا قام الدليل على ذلك لم يبق ما كان على ما كان عليه .

مثال استصحاب البراءة الأصلية - إذا ادعى شخص أن عمداً مثلاً قتل أخاه ولم يكن لديه أي دليل ينعم هذه الدعوى حكم القاضي ببراءة محمد استصحاباً للحكم الأصلي وجعله مستمراً إلى الحاضر والحكم الأصلي براءة الإنسان عن كل ما نسب إليه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

٢ - استصحاب الحكم الماضي لوجود سببه فإذا ملك شخص عقاراً

بسبب الارث ظل ملكه في العقار قائماً مهما كرت الغداة وموت العشي لأن سبب الملك لا زال قائماً فإذا أقام المدعى اليئنة التي تثبت زوال الملكية بسبب من الأسباب كالشراء مثلاً زال ملك الوارث عن عقاره وإذا لم يتم اليئنة على ذلك ظل مالكا لما ورث بطريق استصحاب الحكم الماضي وجعله مستمراً إلى الحاضر .

وإذا تزوج شخص فتاة ظلت الزوجية قائمة حتى تقوم اليئنة على انقضاء عرى الزوجية وبناء على هذا النوع من الاستصحاب جاءت المادة ١٨١ من لائحة المحاكم الشرعية السابقة ونصها : تكفي الشهادة بالوصية أو الايصاء وإن لم يصرح بإصرار الموصى إلى وقت الوفاة ، ومعنى ذلك أنه متى شهد الشهود بأن فلاناً أوصى لفلان تثبت الوصية لفلان وإن لم يصرح الشهود بإصرار الموصى على الوصية وذلك استصحاباً للأصل أى جعل الوصية في الماضي مستمرة إلى الحاضر لأنه لم يتم دليل على الالغاء .

٤ - استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقود فإنها تستمر ثابتة له وتستمر أحكامها مطبقة عليه حتى يقوم الدليل على وفاته .
وكالكفالة فإنها تستمر ثابتة للكفيل حتى يزدى الدين أو يؤدبه الأصل أو يخلى سبيله من الكفالة .

حجية الاستصحاب

ذهب أكثر الشافعية وبعض الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة يجب العمل به في كل شيء ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه بشرط ألا يوجد دليل فوّه من الكتاب أو السنة^(١) . واستدلوا على دعواهم هذه بما يأتي :

(١) فالاستصحاب آخر الأدلة التي يجب اليها المجتهد ليعرف الحكم الشرعي ولهذا جاء في كتاب الكافي « الاستصحاب آخر مدار الفتوى » .

١ - لو لم يكن هذا الاستصحاب حجة لما بقيت الأحكام الشرعية الثابتة بالدليل الشرعي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فبقاؤها باستصحاب الحال .

٢ - الاجماع على اعتبار هذا الاستصحاب في كثير من الفروع مثل الوضوء والملكية والزوجيه إذا ثبت كل منها ووقع الشك في طرو الضد .
وذهب كثير من الحنفية وبعض الشافعية إلى أن هذا الاستصحاب ليس بحجة لأن حكم الدليل هو الثبوت دون البقاء فلم يكن على البقاء دليل^(١) .

وهذا الرأي هو الراجح لأنه يمكن أن يجاب عما استدل به أكثر الشافعية بأن النص يدل على ثبوت الحكم إلى زمان نزول الناسخ وعدم بيان الرسول صلى الله عليه وسلم للناسخ دليل على عدم نزوله فبقاء الأحكام الشرعية من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا لا باستصحاب الحال وإنما لأنه لم يوجد ما ينسخها .

وأما الفروع المذكورة من الوضوء وأضرابه فليست مبنية على الاستصحاب بل على أن الوضوء والنكاح ونحوهما يوجب كل منهما حكماً تتدا إلى زمان ظهور المناقض فبقاء هذه الأحكام لا بطريق الاستصحاب وإنما لأنه لم يظهر مناقضها .

على أنه إذا نظرنا إلى الاستصحاب وأنواعه استنتجنا ما يأتي .

١ - الاستصحاب لا يثبت حكماً جديداً بل يجعل الحكم الثابت بالدليل في الماضي مستمراً .

٢ - يتفرع عن الاستصحاب قواعد ثلاث نسردها فيما يأتي :

(١) تسهيل الوصول الى علم الأصول - المتحلو -

(أ) ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله فإذا ثبتت الملكية لأحد لا يزول إلا بأمر ناقل الملكية .

وإذا ثبت الجنون لا يزول إلا إذا ثبت العقل .

(ب) ما ثبت أنه حلال لا يوصف بالحرمة إلا إذا تغيرت صفاته أو قام دليل التغير وما ثبت أنه حرام يستمر على تحريمه إلى أن يقوم دليل الإباحة أو تتغير الصفة التي كان عليها التحريم .

مثال الأول العنب فإنه حلال ولا تثبت له الحرمة إلا إذا تغيرت صفته فتخمر .

ومثال الثاني الميتة فهي حرام إلا عند قيام دليل الإباحة كحالة الإضرار .
قال تعالى : إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه .

ومثل الميتة الخمر فهي حرام إلا إذا تغيرت صفتها بأن تحولت الخمر إلى خل .

(ج) كل شيء لا نجد له دليلاً شرعياً يبق على حكم الأصل فإن كان الحكم الأصلي الإباحة كالأطعمة بقي مباحاً وإن كان الحكم الأصلي الحظر كالأبضاع بقي على أصل الحظر إذ الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة المنع حتى يكون عقد الزواج .

٣ - لا يؤخذ بالاستصحاب إلا إذا انعدمت الأدلة التي فوقه فهو آخر دليل ينزع إليه المجتهد لأن الاستصحاب كما يقولون آخر مدار الفتوى .

الدليل التاسع

شرع من قبلنا

الأحكام التي شرعها الله للأمم السابقة وهبط بها الوحي على الأنبياء السابقين وقفت شريعة محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم منها بالنسبة لمشروعيتها لنا وتطبيقها علينا مواقف ثلاثة .

١ - الموقف الأول :

إقرار الشريعة المحمدية لبعض الأحكام التي وردت في الشرائع السابقة وذلك بأن يذكر المصدر الاسلامي سواء كان كتاباً أو سنة هذه الأحكام وينص على أنها كانت تطبق في الشرائع السابقة على الأمم الماضية كما ينص على أنها واجبة التطبيق على الأمة المحمدية :

فها هو ذا القرآن الكريم ينطق في صراحة بأن الصوم كان واجباً على الأمم التي كانت قبلنا وينص على أنه واجب علينا أيضاً أنظر إلى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياماً معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خير له وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون » (١) .

وهاهي ذى السنة النبوية تنص على أن الاضحية مشروعة في ملتنا كما كانت مشروعة في ملة سيدنا إبراهيم عليه السلام قال صلى الله عليه وسلم « ضحوا فأنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » .

(١) سورة البقرة آية ١٨٣ ، ١٨٤ .

فهذه الأحكام التي أثبت الكتاب تقريرها في الشريعة المحمدية كما كانت مقررة في الشرائع السابقة تسرى على المسلمين وتطبق عليهم بلا خلاف بين العلماء .

٢ - الموقف الثاني :

نسخ الشريعة المحمدية لبعض الأحكام التي وردت في الشرائع السالفة وذلك بأن يذكر المصدر الإسلامي أنها كانت مشروعة للأمم السابقة ثم يذكر نسخها ورفعها بالنسبة لامة محمد عليه أفضل الصلاة والسلام فما هو ذا الحديث الشريف تجد فيه ذلك قال صلى الله عليه وسلم « أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد من قبلي » .

فهذا الحديث يدل على أن ما يؤخذ من الأعداء أثناء الحرب كان محرماً على الغنائم في الماضي من الزمن ثم نسخ هذا التحريم بالنسبة إلينا وأحلت لنا الغنائم .

فهذا الحكم وأضرابه مما أثبت النص الإسلامي أنه كان مقررأ في الشرائع السابقة وخصوصاً بالأمم السالفة ومنسوخاً بالنسبة إلينا وذلك كما في قوله تعالى الله عليه وسلم لا يطبق على أمتنا ولا يسرى عليها بلا خلاف بين العلماء .

٣ - الموقف الثالث :

سرد المصادر الإسلامية ما كان موجوداً من الأحكام في الشرائع السالفة دون تعرض لإبقاء الأحكام أو إلغائها بالنسبة إلينا وذلك كما في قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأتق بالأتق والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (١) .

(١) سورة المائدة آية ٤٥ .

فهذه الآية السكرية سردت هذه الأحكام ونصت على تطبيقها على الأمم الماضية ولم تعرض بعد ذلك لاقرار هذه الأحكام علينا أو إلنائها بالنسبة إلينا .

هذه الأحكام التي تذكر مطلقة عن الاقرار أو الالغاء ولم تذكر إلا على سبيل أنها كانت مطبقة على الأمم الماضية هي مثار الخلاف بين العلماء .
فإن نحن أولاء نرى جمهور الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين وبعض الشافعية والمالكية يرون مشروعية هذه الأحكام بالنسبة لأمة محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم .

كما نرى الاشاعرة والمعتزلة وبعض العلماء يرون عدم مشروعية هذه الأحكام علينا واستدلوا على ذلك بحديث معاذ حين بعثه الرسول قاضياً إلى اليمن قال له بم تحكم بين الناس قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد ورأي لا آلو أى لا أقصر في اجتهادي فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله .

فما هو ذا معاذ لم يذكر شيئاً من كتب الأنبياء وستتهم ضمن المراجع التي يرجع إليها في الحكم ، وقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ودعا له فقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله .

فلو كانت الشرائع السابقة يجب الرجوع إليها والحكم بها لما جاز العلول عنها إلى اجتهاد الرأي إلا بعد البحث فيها والياس من معرفتها .

أما أصحاب المذهب الأول فاستدلوا بما يأتي : —

١ — قال الله تعالى : دإنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله

وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون^(١) . . . ففي هذه الآية الكريمة التصريح بأن التوراة يحكم بها النبيون ومن ضمنهم محمد عليه الصلاة والسلام ، فوجب عليه الحكم بالتوراة . وبناء على هذا فالشرائع السابقة تطبق على أمة محمد وتسرى عليها .

٢ - روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة في رجم اليهودي .

فهذا محمد صلى الله عليه وسلم يطبق ماورد في شريعة موسى عليه السلام على الأئمة المحمدية مما يدل صراحة على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ .

وأكبر الظن عندى أن هذا المذهب هو الراجح فليس في حديث معاذ ما يدل صراحة على منع الأخذ بالشرائع السابقة لأن عدم التعرض لذكر التوراة والإنجيل مثلاً اكتفاء بآيات الكتاب التي تدل على اتباعهم .

ولئن سلمنا بأن حديث معاذ يدل للخصم على مذهبه فهذه الدلالة لا قيمة لها لأن الحديث معارض بما هو أقوى منه مما يدل على تقيضه . فانظر إلى قول الله تعالى: ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين^(٢) ، وانظر إلى قوله تعالى: د شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تفرقوا .. الخ الآية^(٣) فكل من هاتين الآيتين يدل على اتباع الشرائع السابقة . ولذلك فإننا نرى الحنفية يقتلون المسلم إذا قتل ذمياً اعتماداً على أن ذلك كان في إحدى

(١) سورة المائدة آية ٤٤ .

(٢) سورة النحل آية ١٢٢ .

(٣) سورة الشورى آية ١٢ .

الشرائع السابقة ولم يرد ناسخ . قال تعالى . وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس ... الآية .

على أن الحق أن شرع من قبلنا لا يعتبر دليلاً مستقلاً لأنه يرجع إلى
الكتاب أو السنة . فإذا قصه الله في كتابه كان راجعاً إلى الكتاب وإذا
قصه الرسول صلى الله عليه وسلم على لسانه كان راجعاً إلى السنة .

الدليل العاشر

قول الصحابي

تعريف الصحابي عند أهل الحديث .

الصحابي من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً به ومات على الإسلام
فمناط ثبوت الصحبة عند المحدثين بمجرد اللقاء المصحوب بالآيمان وثبات
عليه فلا تشترط في الصحبة الرواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا الغزو
معه ولا الإقامة مدة معينة فمن لقي الرسول صلى الله عليه وسلم وهو مؤمن به
وبقى على إيمانه كان صحابياً سواء روى عنه أو لم يروغزاً معه أو لم يغز
أقام معه أو لم يقم أبصره أو لم يبصره فعبد الله بن مكتوم رضي الله عنه
لم يبصر النبي صلى الله عليه وسلم بعينه لأنه كان أعمى ومع ذلك فهو من
أفاضل الصحابة وأجاودهم .

أما من أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يلقه وآمن به فليس
صحابياً كعلقمة والأسود أولقيه غير مؤمن أولقيه مؤمناً وارتد والعباد
بالله لا يعتبر صحابياً كعبد الله بن جحش وربيعة ومسروق بن أمية .

ويشترط فيمن لقي النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون وقت اللقاء يعقل
ما يسمع ويعي ما يشاهد وإن كان صغيراً فالحسن والحسين إبننا على رضي الله

عنه من أجلاء الصحابة وإن كنا وقت انتقال الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى صغيرين لم يبلغا الحلم .
« تعريف الصحابي عند الأصوليين » .

الصحابي من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً وطالت صحبته به حتى أصبح يطلق عليه اسم صاحب عرفا .

فلا تقدير لمدة الصحبة في الأصح . وقبل أقل مدة الصحبة ستة أشهر وقال المسيب أقل مدة الصحبة سنة مع الغزو^(١) .

وقال بعض الأصوليين — الصحابي من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحديبية وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه .

فالفرق بين الصحابي عند المحدثين وعند الأصوليين بناء على التعريف الأول أن الرجل الذي لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً ومات على الإيمان ولم تطل صحبته بالرسول صحابي عند المحدثين غير صحابي عند الأصوليين . أما من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً وطالت صحبته به ومات على الإيمان صحابي عند الجميع .

والرجل الذي لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً ومات على الإيمان واستمر مصاحباً للرسول سنة ومات دون أن يغزو معه صحابي عند المحدثين غير صحابي عند المسيب .

أما الرجل الذي آمن برسول الله قبل الحديبية ولم يلقه وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه فهو صحابي عند الأصوليين بناء على التعريف الأخير للصحابي ولا يعد صحابياً عند أهل الحديث لعدم لقياء الرسول عليه أفضل الصلاة والتسليم .

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول .

فإذا لقي الرجل الرسول صلى الله عليه وسلم مؤمناً قبل الحديبية وكانت الملكة الفقيهة متوافرة لديه ومات على الإيمان عد هذا الرجل صحابياً عند الجميع بناء على التعريف الأخير .

حجية قول الصحابي

قسم علماء الأصول قول الصحابي المتعارف عندهم إلى أربعة أقسام :
— القسم الأول : قول الصحابي الذي يضاف إلى زمن النبي صلى الله عليه وسلم مثل كنا نفعل كذا أو نقول كذا في حياة محمد عليه أفضل الصلاة والسلام .

وهذا القول حجة باتفاق العلماء لأن هذا القول يعتبر سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم رواها عنه الصحابي .

— القسم الثاني : قول الصحابي في المسائل التي لا مجال للعقل فيها كقول عائشة رضي الله عنها : لا يمكث الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل .

وهذا القول أجمع علماء المسلمين على اعتباره حجة لأن هذا القول لما كان لا مجال للعقل فيه أيقنا أن لا بد وأن يكون مسموعاً من الرسول صلى الله عليه وسلم وما ينطق الرسول عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى .

— القسم الثالث : قول الصحابي الذي لا يعرف له مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم وهذا هو حجة بلا نزاع بين العلماء لأن عدم المخالفة من الصحابة مع قوة وأزعم الدين وعلم خشيتهم في الله لومة لائم دليل على إقرارهم بهذا القول وإجماعهم عليه .

— القسم الرابع : قول الصحابي الصادر عن اجتهاده والذي لم تتفق عليه كلة الصحابة : وهذا القول قد انقسم العلماء في حجيته إلى فريقين .

الفريق الأول وهو جمهور العلماء ويرى حجية هذا القول .
الفريق الثاني : وينتظم الشيعة وقلة من فقهاء السنة ويرى عدم الحجية
ولكل من الفريقين أدلة يعتمد عليها في دعواه نذكر أهمها فيما يأتي :

أدلة الفريقين

— أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول على حجية قول الصحابي بالمنقول والمعقول أما
الاستدلال بالمنقول فذلك يتضح عما يأتي .

١ — قال الله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ
الصَّادِقِينَ^(١) .

فإنه سبحانه وتعالى كما أمرنا بالتقوى في هذه الآية الكريمة أمرنا بأن
نكون مع الصادقين والصادقون وهم أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم
كما نص على ذلك ابن عباس رضي الله عنه في تفسيره لهذه الآية الشريفة
ولا نكون معهم إلا إذا امتثلنا أوامرهم وأبيننا أن نخالفهم فيما يصدر عنهم
من أحكام وما يبدوا منهم من آراء فأقوال الصحابة واجبة الاتباع لا محيد
عنها ولا مفر منها فتكون حجة .

٢ — قال الله تعالى : وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ السَّابِقُونَ السَّابِقُونَ
وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ يَرْجُوا بِرَحْمَةِ اللَّهِ مِنْهُمْ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي
مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ .

فها هي الآية الكريمة قد أثنت على الصحابة كما أثنت على من اتبعهم

(١) سنن الترمذي ١١٩ .

ياحسان فإذا قال الصحابي قولا واتبعه فيه متبع استحق المدح والثناء وكان من الذين رضى الله عنهم فرضاء الله يحرزهم من اتباع الصحابة يا حسان ولا يحرزهم من خالفهم واتبع غير سيئهم وهذا يوجب اتباعهم لإحراز رضا الله وهذا الإحراز واجب فيكون ما توقف عليه وهو اتباع الصحابة واجب.

٣ - قال صلى الله عليه وسلم : أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم .
وقال صلى الله عليه وسلم : عايكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي .
فهذان الحديثان صريحان في وجوب اتباع الصحابة واعتبار أقوالهم حجة .

٤ - تضافرت الآثار على أن التابعين وتابعيهم كانوا يحتاجون بأقوال الصحابة فلم يثر عن واحد منهم أنه رد قول صحابي فالكل كان يعتبر قول الصحابي حجة ملزمة فهذا إجماع منهم على الحجية وهو إن لم يكن إجماعاً بالمعنى الذي أراده الجمهور إلا أنه إجماع سكوني أو إجماع لعدم العلم بالمخالف إذ لا يعرف أن أحداً من التابعين وجد للصحابة قولاً ثم اجتهد بخالفاً قول الصحابي وقد حكى عن ابن القيم ما يؤيد هذا الإجماع فقد جاء في كتابه : إعلام الموقعين ، لم يزل أهل العلم في كل عصر ومصر يحتاجون بما هذا سبيله من فتوى الصحابة وأقوالهم ولا ينكر منكر منهم وتصانيف العلماء شاهدة بذلك ومناظرتهم ناطقة به . قال بعض العلماء من المالكية أن أهل الأمصار يجمعون على الاحتجاج بما هذا سبيله وذلك مشهور في رواياتهم وكتبهم ومناظراتهم واستدلالاتهم . ويمتنع والحالة هذه أطباق هؤلاء كلهم على الاحتجاج بما لم يشرع الله ورسوله الاحتجاج به . ولا نصبه دليلاً للأمة . .

أما استدلال الجمهور بالمعقول فذلك فله خصه فيما يأتي :

١ - الظاهر أن قول الصحابي الذي يصدر منه عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم وإنما لم يستند إليه في التبليغ وهذا أقوى إخلاص وأصدق إيمان

وبناء على هذا فقول الصحابي الصادق سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم
فآله أن يكون سنة والسنة مما يحتج بها .

٢ - رأى الصحابي أقوى من رأى غيره لأنه شهد الرسول صلى الله
عليه وسلم وشاهد الأحوال التي تتغير بها الأحكام وأما أن رأى الصحابي
يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب فذلك لا يقدر في حجة رأيه كما لا يقدر
في حجة القياس احتمال خطئه .

- أدلة الفريق الثاني :

استدل الفريق الثاني على عدم الحجية بما يأتي .

١ - جواز الخطأ والغلط على الصحابة لأنهم غير معصومين ومن
كان كذلك فلا حجة في قوله .

٢ - لو كان قول الصحابي حجة لتناقضت الحجج لأن الصحابة
يخالف بعضهم بعضاً وليس قول بعضها أولى من قول الآخر فيلزم التناقض
وهو باطل .

٣ - الله سبحانه وتعالى لم يبعث إلينا إلّا نبيّاً واحداً أمرنا باتباع
كتابه وسنته ولم يأمرنا باتباع أحد من خلقه غيره فلم يأمرنا باتباع
الصحابي فلا يكون قوله حجة .

وعندي أن كفة الجمهور راجحة فحججهم أدمغ وأدلتهم أقوى .

أما ما تمسك به المخالفون فليس بشيء لأن احتمال الخطأ في قول الصحابي
احتمال بعيد وانتفاء العصمة لا ينفى إلا الحجية القطعية والجمهور لا يقول
بقطعية حجة قول الصحابي وإنما يقول الصحابي حجة ظنية .

ويكفي في هدم أدلة المخالفين جميعاً الآيات والأحاديث التي سبق
الاستدلال بها على الحجية إذ لا معقول في مقابلة النص .

موقف الأئمة الأربعة من قول الصحابي

١ - يرى الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه حجية قول الصحابي إذا لم يكن هناك نص من كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد هذا ما روى عنه أنه قال .

وإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله أخذت بقول من شئت من أصحابه وتركت قول من شئت ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وعد رجالا قد اجتهدوا فلي أن أجتهد كما أجتهدوا^(١) .

٢ - أما الإمام مالك فقد كان يتمسك بأقوال الصحابة أشد التمسك وكان كثيراً يردد قول عمر بن عبد العزيز د سن رسول الله وولاية الأمر من بعده ستنا الأخذ بها تصديق لكتاب الله واستكمال لطاعته قوة على دينه وليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ولا النظر في رأى من خالفها فمن اقتدى بما سنوا فقد اهتدى ومن استنصر بها منصور ومن خالفها واتبع غير سبيل المؤمنين ولام الله ما تولى وأصله جهنم وساءت مصيراً .

٣ - وكذلك كان الشافعي يرى العمل بقول الصحابي حيث لا نص من الكتاب أو السنة ألا ترى إلى قوله د ما كان من الكتاب والسنة فهو جودين فالعذر عن جميعها ممنوع إلا باتباعهما فإن لم يكن ذلك صرياً إلى أقاويل الصحابة أو واحد منهم^(٢) .

(١) تاريخ الفقه الإسلامي للأستاذ محمد علي السنايس .

(٢) كتاب الشافعي للأستاذ محمد أبي زهرة .

(م ٢٣ أصول الفقه)

٤ - وقد سائر الإمام أحمد لإمام دار الهجرة في التمسك بأقوال الصحابة فهم شاهدوا التنزيل وعايَنوا الرسول صلى الله عليه وسلم وساعة مع الرسول صلى الله عليه وسلم خير عند الله من اجتهد سنين .

« الذرائع »

« تعريف الذريعة » .

الذريعة لغة الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء . سواء كان حسيّاً أو معنوياً خيراً أو شراً .

وفي اصطلاح الأصوليين هي الموصل إلى الشيء الممنوع المشتغل على مفسدة أو الشيء المشروع المشتغل على مصلحة .

فالنظر إلى عورة الأجنبية ذريعة لأن هذا النظر يوصل إلى الزنا المشتغل على المفسد .

والسمى إلى البيت الحرام ذريعة لأنه يوصل إلى الحج المشروع المشتغل على المصالح والمنع من النظر إلى الأجنبية والحيلولة دون ذلك يسمى سد باب الذريعة والحك على السعى إلى البيت الحرام والعمل به يسمى فتح باب الذريعة .

« حكم الذريعة » ، تأخذ الذريعة حكم المقصود فإن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة حراماً كانت الذريعة حراماً .

ولأن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة فرضاً أو مندوباً . فالذريعة مثله . فالمقصود وهو الزنا في المثال الأول حرام ، فذريته وهي النظر إلى الأجنبية حرام .

والمقصود وهو الحج في المثال الثاني فرض قدرعته وهي السعى إلى البيت الحرام فرض مثله عند القدرة عليه .

فوسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة .

ونحن إذا تتبعنا التكاليف الشرعية وجدنا أن الوسيلة يعطيها الشارع حكم الغاية فلا ينهى عن شيء إلا وينهى عما يوصل إليه ولا يأمر بشيء إلا ويأمر بما يوصل إليه .

فقد نهى الشارع عن التباغض ونهى عن كل ما يؤدي إليه :

ألا ترى أنه نهى عن الخمر لأنها تؤدي إلى العداوة والبغضاء . أنظر إلى قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وبصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ، (١) .

وألا ترى أنه نهى الرجل أن يخاطب على خطبة أخيه وأن يبتاع على بيع أخيه وذلك لأن الخطبة الصادرة من الأخ على أخيه والابتاع الصادر من الأخ على بيع أخيه ذريعة إلى التباغض المنهى عنه .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يخاطب الرجل على خطبة أخيه ولا يستام على أخيه ولا يبيع على بيع أخيه ، (٢) .

وقد أمر الشارع بأداء صلاة الجمعة وأمر بما يؤدي إليها وهو السعى إلى المسجد لأدائها .

(١) سورة المائدة آية ٩٠ وآية ٩١ .

(٢) استام في المبايعة السوم طلب البيع والمراد لا يشتري .

قال الله تعالى د يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون^(١) .
وبناء على هذا فوارد الأحكام قسمان .

١ - مقاصد وهي الغايات التي تشتمل على المصالح أو المفسد .

٢ - وسائل وهي التي تنفض إلى هذه المقاصد وتوصل إليها .

وحكم هذه الوسائل حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل غير أن الوسائل أخف رتبة من المقاصد في الحكم .

قال ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين .

ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تنفض إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها .

ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود ولكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تنفض إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والدرائع المفضية إليه لكان ذلك تقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه بأبي ذلك كل الأباء - بل سياسة الملوك في الدنيا تأتي ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والدرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ويحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده ، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم

(١) سورة الجمعة آية ٩ .

الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال . ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها .

الفرق بين الذريعة والمقدمة

المقدمة : ما يتوقف عليها وجود الشيء فالوضوء مقدمة يتوقف عليها وجود الصلاة حيث يلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة فالمدار في المقدمة على حصول المقصور عليها^(١) .

أما الذريعة : فهي ما تنفضي إلى المقصود سواء توقف المقصود عليها أم لا فلا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة كما لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها .

فقول الله تعالى «وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بنى إخوانهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا أيه المؤمنون لعلكم تفلحون » .

(١) لاختلاف بين العلماء في أن المقدمة تتبع ما يتوقف عليها فإن كان واجبا كانت واجبه وإن كان حراما كانت حراما وإن كان مندوبا كانت مندوبا وإنما الخلاف بين العلماء في الدليل الذي يدل على ما يتوقف عليها هل يدل عليها أم لا .

فضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل - وهذا ما نهت عنه الآية الكريمة ذريعة لأن ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل من شأنه أن يجر إلى الافتتان لكن لا يتوقف حصول الافتتان عليه فلا يكون مقدمة .

والسفر لا ارتكاب معصية من المعاصي مقدمة لتوقف المعصية عليه فيكون حراماً كحرماتها لأن مقدمة الحرام حرام وليس السفر ذريعة لأن السفر وقطع المسافة ليس من شأنه أن يفرض إلى المعصية .

فالزنا المفرض إلى اختلاط الأنساب مقدمة لأن اختلاط الأنساب متوقف على الزنا وذريعة لأن الزنا يفرض إلى اختلاط الأنساب .

فها نحن أولاء نرى المقدمة والذريعة قد اجتمعا في الزنا المفرض إلى اختلاط الأنساب وانفردت المقدمة في السفر الذي هو للمعصية وانفردت الذريعة في ضرب المرأة برجلها الذي يفرض إلى الافتتان فين المقدمة والذريعة عموم وخصوص وجهي لأنهما اجتمعا في مادة وانفرد كل منهما في أخرى .

انواع الذرائع

تنوع الذرائع عند بعض العلماء باعتبار ما تفرض إليه من المفاسد إلى الأنواع الآتية :

- النوع الأول - ذريعة تفرض إلى المفسدة قطعاً وذلك كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع في البئر الداخل في الدار بلا شك قطعاً . وكالزنا فإنه يفرض إلى اختلاط الماء وفساد الفرش قطعاً .

- النوع الثاني - ذريعة تفرض إلى المفسدة نادراً وأفضاؤها إلى المصلحة أرجح كالنظر إلى المخطوبة وحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه وكزراعة العنب فإن اعتناء الخمر منه نادراً واتخاذها للأكل راجح .

- النوع الثالث - ذريعة تفضي إلى المفسدة في غالب الظن ويندر أفضاؤها إلى المصلحة كييع السلاح وقت الفتن ويبيع العنب للخمار ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أنه يؤدي إلى المفسدة .

- النوع الرابع - ذريعة تفضي إلى المفسدة كثيراً ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيع التي تتخذ ذريعة للربا مثل بيع الآجال وهي التي تتضمن أن يبيع الشخص ثوباً من الصوف مثلاً بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشتري هذا الثوب من المشتري بثمانية جنيهات نقداً فتأدية هذا البيع إلى الفساد كثيرة ولكن لا تبلغ الظن الراجح ولا العلم القطعي .

ويلاحظ أن هذه الذرائع خاصة بالتى تفضي إلى المفاسد ولكن الذرائع كما تفضي إلى المفاسد تفضي إلى جلب المنافع ولذلك يقول القرافي « الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتنب وتباح ».

آراء العلماء فى أنواع الذرائع

أما حكم النوع الأول من الذرائع فهو ممنوع بإجماع الفقهاء إن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة غير مأذون فيه كحفر بئر في ميدان من الميادين العامة في أى بلد من البلاد فالخافر يحاسب شرعاً على ما ترتب على ذلك الحفر من أضرار .

وإن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة مأذوناً فيه كمن يحفر في منزله بجوار حائط جاره حفرة يضع فيها ما يجذب الماء من باطن الأرض ويرفعه إلى ظاهرها فهذا الفعل مأذون فيه لأنه وقع في ملك الخافر ولكنه يؤدي إلى مفسدة هي هدم حائط الجار وبذلك يجتمع في الفعل منفعة للمالك ومضرة للجار وبما أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة قال بعض العلماء يضمن الخافر قيمة الحائط التي انتهكت نتيجة الحفر .

وذهب بعض العلماء إلى عدم الضمان لأن الفعل وهو الحفر الذي حدث مأذون فيه ولا يجتمع الإذن والضمان .

أما الذرائع التي هي من النوع الثاني فلا خلاف بين العلماء في عدم اعتبارها فلا يتمتع المزارع من زراعة العنب خشية الخمر وإن كانت زراعة العنب وسيلة إلى المحرم وهو الخمر وأما الذرائع التي هي من النوع الثالث فظاهر كلام الشافعي أن اعتبارها موضع إجماع العلماء والحق غير ذلك . فالاعتبار لها مذهب مالك وأحمد فقط^(١) فيبيع العنب للخمر ويبيع السلاح وقت الفتن حرام عندهما .

والذرائع التي هي من النوع الرابع اختلفت العلماء في اعتبارها فالإمامان مالك وأحمد اعتبرا الذريعة التي من هذا النوع فحرما البيع الذي يتخذ وسيلة إلى الربا وأبطلاه احتياطاً فيبيع الرجل لآخر سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم شراؤها منه بخمسة فقد أحرم وباطل لأن البيع وإن كان مأذوناً فيه باعتبار الأصل لا يلتفت إلى هذا الإذن لأن البيع قد اقترن في هذه الصورة بأضرار الغير وإيلامه ودفع المضائق فيقدم على جلب المصالح .

أما الشافعي وأبو حنيفة فلم يعتبر الذريعة التي هي من هذا النوع ورجحا في بيع الآجال - ضربنا لها فيما مضى مثالا - جانب الإذن ولم يحرمها هذه البيوع ولم يبطلها لأن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبها لأن الأصل هو الإذن ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه وما دام الأمر لاغلبة للظن فيه فأصل الإذن باق والراجح رأى مالك وأحمد فقد وردت الآثار الصحاح بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفساد وأن لم تكن غالبية ولا مقطوعاً بها وذلك كالآثار

(١) أصول الفقه للأستاذ محمد أبي زهرة .

التي نهت عن سفر المرأة بغير زوجها أو ذى رحم محرم منها فالتحريم في ذلك لما يترتب على السفر بدون الزوج وذى المحرم من مفسد .

وحسبنا مرجحاً لرأى مالك وأحمد ما روى من حديث زيد بن أرقم أن أمته قالت لعائشة إنى بعت منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء واشتريته منه قدأ بثمانمائة فقالت بئسما اشتريت أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا أن يتوب^(١)

(١) ارشاد الفحول للشوكاني د ٢٧٥ .

القسم الثالث
الـدلائـل

الـدلالـات

لا يمكن استنباط الأحكام الواردة في القرآن أو السنة إلا بعد فهم المعنى وهذا الفهم إما أن يكون طريقه عبارة النص أو إشارته أو دلالاته أو اقتضائه .

فالحكم المستفاد من اللفظ إما أن يكون ثابتاً بنفس اللفظ أولاً ، فإن كان الأول إن كان اللفظ مسوقاً له فهو العبارة وإلا فهو الإشارة . وإن لم يكن ثابتاً بنفس اللفظ بل مفهوم منه لغة فهو دلالة النص أو مفهوم منه شرعاً فهو الاقتضاء .

دلالة عبارة النص

١ - قال تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا »^(١) .

هذا النص القرآني يدل على معنيين : أولهما البيع لا يماثل الربا ، ثانيهما البيع حلال والربا حرام .

هذان المعنيان المفهومان من لفظ النص وعبارة مقصودان من السياق ، غير أن الأول مقصود أصالة . لأن الآية وردت للرد على القائلين : إنما البيع مثل الربا والثاني مقصود تبعاً لأن الغرض منه التوصل إلى إفادة المعنى المقصود إذ اختلاف الحكمين يوصل إلى عدم التماثل بين البيع والربا .

فدلالة الآية على هذين المعنيين المقصودين من السياق دلالة عبارة النص .

٢ - قال تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم^(٢) .

هذا النص القرآني يدل على المعاني الآتية :

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء آية ٣ .

- ١ - إباحة الزواج .
 - ٢ - قصر عدد الزوجات على أربع .
 - ٣ - الاقتصار على زوجة واحدة عند خوف الجور حال تعدد الزوجات .
- كل هذه المعاني مقصودة من السياق ، إلا أن المعنى الثانى والمعنى الثالث مقصودان أصالة لأن الآية سبقت فى شأن الأوصياء الذين كانوا يتخرجون عن الوصاية على اليتامى خوفاً من الوقوع فى أكل أموالهم مع أنهم لا يتخرجون عن ترك العدل بين الزوجات حيث كان الواحد منهم يجمع ما يشاء من الزوجات فى عصمته من غير حصر ولا يعدل بينهم ، فقال لهم عز وجل إن خفتم الوقوع فى ظلم اليتامى فخافوا أيضاً عدم العدل بين الزوجات واقتصروا على أربع فإن خفتم الجور فيسكنى واحدة . فالإقتصار على أربع أو على واحدة مقصودان من السياق أصالة ، أما إباحة الزواج وهو المعنى الأول فقد ذكره على سبيل التبع للتوصل إلى المعنيين المقصودين أصالة .
- فدلالة هذه الآية على هذه المعاني المقصودة من السياق سواء كان المقصد أصلياً أو تبعياً دلالة عبارة النص .

- ٢ - جاء فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات .
- « المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضاؤه ومعاشرتها .
- هذه المادة تدل على ما يأتى :

- ١ - عقوبة الزوجة بسبب الزنا .
 - ٢ - حبس الزوجة مدة لا تزيد على سنتين .
 - ٣ - يحق للزوج إيقاف عقوبة الزوجة الزانية .
- فدلالة المادة على هذه المعاني المقصودة من السياق دلالة عبارة النص .

٤ - جاء في المادة ٦٢٩ من القانون المدني .

« ولاية قبض الأجرة للناظر لا للوقوف عليه إلا إن أذن له الناظر في قبضها » .

هذه المادة تدل على ما يأتي :

١ - اختصاص الناظر بقبض أجرة الوقف .

٢ - يجوز للوقوف عليه قبض أجرة الوقف إن أذن له الناظر .

فدلالة المادة على هذين المعنيين المقصودين من السياق دلالة عبارة النص .

٥ - جاء في المادة ٨٠٧ من القانون المدني .

١ - « على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار » .

هذه الفقرة من المادة ٨٠٧ تدل على منع المالك من عمل أى شيء يضر بملك الجار .

فدلالة هذه الفقرة من المادة على هذا المنع المقصود من السياق دلالة عبارة النص .

فدلالة عبارة النص هي دلالة النص على المعنى المتبادر فهمه منه المقصود من السياق أصالة أو تبعاً .

وهذه الدلالة تفيد القطع في الأحكام التي تستفاد منها إذا تجردت من العوارض الخارجية فإن كانت من قبيل العام الذي خص منه البعض لا تفيد القطع وتكون دلالتها على الأحكام المستفادة منها بعد التخصيص دلالة ظنية .

دلالة إشارة النص

قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن

يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف^(١) .

هذه الآية تقيد بطريق عبارته نصها ما يأتي :

١ - الإرضاع واجب على الوالدات .

٢ - مدة الإرضاع الكامل حولان .

٣ - نفقة المرضع على الوالد .

٤ - الوالد هو المختص بنسبة الولد إليه .

ولما استفيدت هذه الأحكام بطريق العبارة لأن هذا هو المتبادر
فهمه من النص المقصود من سياقه ويلزم من اختصاص الوالد بولده المستفاد
من اللام الموجودة في له ما يأتي .

١ - وجوب نفقة الولد على الوالد لا يشاركه فيها أحد لأن له غنم
النسب فيكون عليه غرم الإقتاق .

٢ - يتبع الولد أباه القرشي إذا كانت الأم غير قرشية .

٣ - نفقة الوالد على ولده مقدمة على نفقة الأم .

٤ - تملك الأب مال الابن عند الاحتياج إليه من غير عوض لأن الولد
لما كان منسوباً لو الله كان ماله له إن احتاج إليه قال صلى الله عليه وسلم
« أنت ومالك لأبيك » .

فهذه الأحكام الأربعة لازمة للمعنى المتبادر فهمه من النص وهو
اختصاص الوالد بولده وغير مقصودة من السياق ففهم هذه الأحكام عن
طريق هذا اللزوم يسمى بأشارة النص .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

٢ - قال تعالى : فسألو أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ، ثم
 دلّت هذه الآية بعبارتها على وجوب سؤال أهل الذكر على الجاهل
 بالأحكام ويلزم من هذا أن الله أوجب أن تكون في الأمة طائفة من
 أهل الذكر لأن إيجاب السؤال على الجاهل يستلزم وجود من يسأل فهم
 وجوب أن تكون في الأمة طائفة من أهل الذكر عن طريق هذا اللزوم
 يسمى بإشارة النص .

٣ - جاء في المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات .
 والمرأة المتزوجة التي ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين
 ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضائه ومعاشرتها .
 قلنا فيما سبق أن هذه المادة تدل بعبارتها على أنه يجوز للزوج إيقاف
 عقوبة زوجته الزانية فيلزم من هذا المعنى المتبادر فهمه من النص أن عقوبة
 الزوجة حق خالص للزوج إذ لا يجوز للإنسان أن يتصرف بالإسقاط
 إلا فيما هو خالص حقه . فهم أن عقوبة الزوج حق خالص للزوج عن
 طريق هذا اللزوم يستلزم إشارة النص .
 ٤ - جاء في المادة ٢٢٩ مكرر .

ولا ينافى قبض الأجرة للناظر لا للوقوف عليه إلا إن أذن له الناظر
 في قبضها .
 عرفنا أننا أن اختصاص الناظر بقبض الأجرة متبادر فهمه من النص
 فهو تابع لطريق العبارة ويلزم من هذا اختصاص الناظر برفع القضايا
 التي تنطوق بالأجرة ، والخصومة فيها .
 فهم الاختصاص برفع القضايا المتعلقة بالأسيرة والخصومة فيها
 اللازم للمعنى المتبادر فهي من النص يسمى بإشارة النص .

فالتدائرة نفس . . . ثم دلالة السلام على المعنى الذي لم يقصد أصالة ولا تباً ولكنه لازم المعنى المتبادر فهمه من النص المقصود من السياق .
وهذه الدلالة تفيد الحكم قطعاً إلا إذا وجد ما يبعتها عن القطع إلى الظن كالإجماع الذي خصص تبعية الوالد المأخوذة من قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقن وكسوتن بالمعروف » بعدم تبعيته له في الحرية والرق لأن ابن آدم مادام جنيناً يتبع أمه في الرق والحرية وإن اتصف الأب بضد ما عليه الأم .

تعارض دلالة العبارة ودلالة الإشارة :

إذا تعارضت هاتان الدالتان قدمت دلالة العبارة على الإشارة ، فمثلاً يقول صلى الله عليه وسلم في سبب نقصان الدين في النساء : « تقعد المرأة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي » ويقول في مدة الحيض : « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة » ، فالحديث الأول يدل بعبارة على أن المرأة تقعد نصف عمرها لا تصلي بسبب ما يعرض لها من الحيض ، ويلزم من هذا المعنى المتبادر فهمه من النص أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً فهو دال بإشارته على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً ، أما الحديث الثاني فهو يدل بعبارة على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام ، لأن هذا هو المعنى المتبادر فهمه من النص المقصود من السياق .

وبذلك ترى تعارضاً بين ما دل عليه الحديث الأول من طريق الإشارة وبين ما دل عليه الحديث الثاني من طريق العبارة ، فالحديث الأول يدل بطريق الإشارة على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً والحديث الثاني دل بطريق العبارة على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام . فهنا تقدم دلالة العبارة على دلالة الإشارة ، ويؤخذ بالحديث الثاني فتكون مدة الحيض أكثرها عشرة أيام .

ومن ذلك أيضاً التعارض الموجود بين قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وبين قوله صلى الله عليه وسلم حين سأله أعرابي من أحق الناس بحسن صحابتي يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم « أمك ثم قال من قال أمك ثم قال من قال أمك ثم قال من قال أبوك » .

فالآية تدل بإشارتها على تقدم نفقة الأب على الأم بالنسبة للولد والحديث يدل بعبارة على تقدم نفقة الأم على الأب . فهنا تقدم العبارة على الإشارة فتكون الأم مقدمة على الأب في إتيان الولد عليهما وإلا فلا أقل من أن الأم والأب يتساويان .

ومن ذلك أيضاً التعارض الموجود بين قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى »^(١) وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها »^(٢) .

فالآية الأولى تفسد بعبارتها وجوب القصاص من القاتل ، والثانية تفيد بإشارتها أن القاتل العائد لا يقتص منه لأن الله جعل جزاءه الخلود في جهنم ، وقد اقتصر على هذا الجزاء في مقام البيان فيفيد هذا الاختصار حصر الجزاء في المذكور دون سواه .

فيرجح حيثئذ الحكم الثابت بالآية الأولى وهو وجوب القصاص لثبوته بدلالة العبارة على الحكم الثابت بالآية الثانية وهو عدم وجوب القصاص لأنه ثابت بطريق الإشارة وما ثبتت بالعبارة يقدم على ما ثبتت بالإشارة .

دلالة النص

قال تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلاه إلا ياو بالوالدين إحسانا إما يبلغن

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة النساء آية ٩٢ .

عندك الكبير أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما،^(١).

أفادت الآية بعبارتها النهي عن التأفيف لأن هذا المعنى المتبادر فهمه من النص المقصود من السياق وهذا النهي معلول بعلة الايذاء وهذه العلة يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها وهي توجد بشكل أقوى في ضرب الوالدين وشتمهما ومنعهما عن الطعام والشراب فيتناول هذا النص الدال على حرمة التأفيف والضرب والشتم والمنع فيكون ضرب الوالدين وما إليه منهي عنه لوجود علة حرمة التأفيف وهي الايذاء فيه بشكل أقوى ، فثبتت حرمة الضرب والشتم والمنع عن الطعام طريق دلالة النص .

قال تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٢) .

هذه الآية تدل بعبارتها على وجوب الاعتداد على المطلقة ويفهم كل من يدرك اللغة أن العلة في هذه العدة تعرف براءة الرحم .

ومن ثم نجد أن هذه العلة موجودة بشكل مساو في المرأة التي وقعت الفرة بينها وبين زوجها بغير طلاق كعدم الكفاءة فتثبت العدة لهذه المرأة لوجود العلة التي من أجلها ثبت الحكم للمطلقة وهي تعرف براءة الرحم .

فوجوب العدة بالنسبة للمرأة التي فرق بينها وبين زوجها وهي التي سكنت النص عن حكمها عن طريق دلالة النص .

فدلالة النص : هي ثبوت حكم المنطوق المعلول بعلة يدركها كل من يفهم اللغة المسكوت عنه لوجود هذه العلة فيه بشكل أقوى كما في المثال الأول أو مساو كما في المثال الثاني .

(١) سورة الاسراء آية ٢٣ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

ومن العلماء من سمي دلالة النص بالقياس الجلي .
والذي عليه جمهرة العلماء أن هناك فرقاً بين القياس ودلالة النص ،
فالعلة في دلالة النص ثابتة بطريق اللغة ، فعرفتها لا تحتاج إلى الاجتهاد
والرأى بل يدركها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها . أما العلة في القياس
فإنها لا تعرف إلا بالاجتهاد والرأى أو بالنص عليها من الكتاب أو السنة
أو الإجماع ولا يكفي في معرفتها العلم باللغة .

أدلة على دلالة النص :

١ — قال تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً » (١) .

فإحراق أموال اليتامى حرام وهذه الحرمة ثابتة بطريق دلالة النص
لوجود علة الحكم المنطوق في الإحراق بشكل أقوى .

٢ — جاء في المادة ٢٢٧ عقوبات .

« من فاجأ زوجته وهي متلبسة بالزنا وقتلها في الحال يعاقب بالحبس
بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ — ٢٣٦ » .

يفهم من هذه المادة بطريق العبارة أن قتل الزوجة المتلبسة بالزنا
عقوبته الحبس لاختلال الإرادة فإذا أحدث الزوج في الزوجة المتلبسة
بالزنا عاهة مستديمة من ضربه لها اعتبر ضربه جنحة لاجنافية من باب أولى
فاعتبار الضرب جنحة لاجنافية ثابت بطريق دلالة النص .

٣ — جاء في المادة ٢٧٣ عقوبات .

المرأة المتزوجة التي تبس زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين

(١) سورة النساء آية ١٠ .

ولزوجها حق إيقاف تنفيذ العقوبة برضاؤه ومعاشرتها .
يفهم من هذه المادة بدلالة النص أن الزوج حق إيقاف السير في
الدعوى من باب أولى لأن من ملك وقف الحكم بعد صدوره يملك بالأولى
وقف إجراء السير في الدعوى .

٤ - جاء في المادة ٥٦٧ مدني .

« على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي
سلمت بها وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون
الترميمات التأجيلية » .

يؤخذ من هذه المادة بطريق العبارة أن الترميمات التأجيلية لا يكلف
بها المؤجر والعلة في عدم التكليف الضرر وهذه العلة موجودة في تكليف
المؤجر بغمل حجرة بشكل أقوى ، فعلم تكليف المؤجر بعمل حجرة
في العين المستأجرة ثابت بطريق دلالة النص لوجود علة الحكم المنطوق
في المسكوت بشكل أقوى .

التعارض بين الاشارة والدلالة

الثابت بالدلالة كالثابت بالاشارة في كونه قطعياً لكن عند التعارض
يقدم الدال بالاشارة على الدال بدلالة النص .

مثال ذلك قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة ^(١) مؤمنة ودية
مسلمة إلى أهله » فإنه لما أوجب الشارع الكفارة على القاتل خطأ بعبارة النص
وهو أدنى حالاً من العامد لأنه معذور بعذر الخطأ وجبت الكفارة في حالة

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

قتل العمد فوجب الكفارة على العامد بطريق دلالة النص لأن علة المنطوق وهي جنسية القتل موجودة في المسكوت عنه بشكل أقوى لأن الجنائية في العمد أقوى من الجنائية في الخطأ .

أما الحنفية فلم يأخذوا بما استفيد من طريق دلالة النص لأن هذه الدلالة عورضت بإشارة النص الواضحة في قوله تعالى د ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، (١) .

فهذه الآية تفيد بإشارتها أن القاتل العامد لا يستحق إلا الخلود في جهنم لأن الله اقتصر في مقام البيان على هذا الجزاء والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر فلا جزاء للقاتل عمداً سوى الخلود في جهنم فلا كفارة عليه .

فالآية الأولى تفيد بدلالة النص أن على القاتل العامد الكفارة والثانية تفيد بإشارتها ألا كفارة عليه فتقدم الآية الثانية على الأولى لأن الإشارة تدل على المعنى بنفس اللفظ وصيغته والثانية تدل عليه بمعقول النص ومفهومه .

وجبت أن إشاره النص تقدم على دلالة النص فعبارة النص تتقدم على دلالة النص بالأولى لأنها تستحق التقديم على الإشارة .

دلالة الاقتضاء

١ — قال تعالى د فليدع ناديه سندع الزبانية كلا لا تطعه واسجد واقترب ، (٢) .

النادى وهو المكان لا يدعى لذلك لا بد من مقدر يستقيم الكلام به ذلك المقدر هو أهل وعلى ذلك فتستقدر الآية على النحو الآتى :

(١) سورة النساء آية ٩٣

(٢) سورة الطلق آية ١٧ وآية ١٨ وآية ١٩

فليسمع أهل ناديه . فهذا الأثر الذي قدرناه يتوقف عليه صحة الكلام .
٢ — قال صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

ظاهر هذا الحديث يفيد أن الخطأ والنسيان والإكراه لا يوجد أحدها من الأمة لأن الحديث أخبر برفع كل عن الأمة لكن الواقع يخالف ذلك فإثنا نجد كل ذلك في الأمة . فالأخبار برفع هذه الأشياء غير صادق وهذا محال لصدوره من المعصوم عليه أفضل الصلاة والسلام فالأخبار صادق حتماً ، لذلك كان لابد لنا من مقدر يستقيم الكلام به ذلك المقدر هو الأثم أو الحكم ليكون الكلام بعد ذلك مطابقاً للواقع إذ بعد التقدير يصير رفع عن أمتي أثم الخطأ وأثم النسيان وأثم ما استكرهوا عليه وهذا يتفق مع الواقع ولا يخالفه .

فهذا الأثم الذي قدرناه توقف صحة الكلام عليه .

فالأهل في الآية والأثم في الحديث يتوقف عليهما صدق الكلام أو صحته ودلالة النص عليهما هي دلالة الاقتضاء . فدلالة الاقتضاء دلالة النص على ما يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته شرعاً .

حكم اقتضاء النص

الثابت به يفيد القطع إلا أنه إذا تعارض مع دلالة النص فترجح الدلالة على الاقتضاء وبالتالي تترجح عبارة النص أو إشارته عليه عند التعارض .

« لا عموم للمقتضى » :

تنازع الحنفية والشافعية في هذه الدعوى فالحنفية قالوا لا عموم للمقدر الذي يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته لأنه ثابت ضرورة والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي تندفع بإثبات فرد . إذا كان المقدر أفراد .

وذهب الشافعية إلى جريان العموم والخصوص فيه .

وثمره الخلاف تظهر فيما لو قال رجل أن أكلت فامرأته طالق ونوى طعاما دون طعام لا يصدق عند الحنفية لادبياته ولا قضاء ويبحث بكل طعام لوجود ماهية الأكل لأن الطعام عام .

وعند الشافعي يصدق ديانة فأن الطعام عام لكونه نكرة في سياق الشرط وهو في المعنى في سياق النفي فأن المعنى لا آكل طعاما وهو مقدر في نظم الكلام والمقدر كالمفروض فيصح التخصيص بإرادة بعض المأكولات . ولما كانت هذه الإرادة خلاف الظاهر لأن الظاهر العموم لم يصدق قضاء .

تذييل — الدلالات التي سبق ذكرها مأخوذة من نفس اللفظ حتى دلالة النص فهي مأخوذة من اللفظ لأنها تفهم لغة عند ذكر النص وحصر الدلالات فيما ذكرنا رأى الأصوايين من العلماء الحنفية أما رأى جمهور العلماء فالدلالة عندهم قسيمان .

(أ) دلالة منطوق وتشمل دلالة العبارة ودلالة الإشارة ودلالة الإقتضاء
(ب) دلالة مفهوم وهي نوعان .

١ — مفهوم الواقعة — وهي دلالة اللفظ على حكم المنطوق المسكوت عنه لا اشتراكهما في علة الحكم المفهومة بطريقة اللغة وهذا ما يسمى عند علماء الحنفية بدلالة النص .

٢ — مفهوم المخالفة — وهي إثبات تقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه لا انتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، فمثلا إذا كان الحكم مقيدا الحل مع القيد بمفهومه بفيد التحريم إذا لم يوجد القيد مثل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما مَلَكَت أَيْمَانُكُمْ من فتيانكم

المؤمنات^(١) .

فإذا النص يفيد حل نكاح الأماء بقيد عدم استطاعة نكاح الحرة فإذا انتفى هذا القيد واستطاع المرء نكاح الحرة ثبت تقيض الحل وهو الحرمة لنكاح الأماء في هذه الحالة .

نراء العلماء وأدلتهم في الأخذ بمفهوم المخالفة :

مما سبق يتضح لك أن الحنفية حصرت الدلالات التي تفيد الأحكام في أربع دلالات ليس من بينها دلالة مفهوم المخالفة .

أما الجمهور فقد عد مفهوم المخالفة ضمن الدلالات التي تستفاد منها الأحكام

فحل النزاع بين الحنفية والجمهور هو العمل بمفهوم المخالفة في النصوص الشرعية من الكتاب أو السنة أما العمل بمفهوم المخالفة في كلام الناس وعبارات المؤلفين فذلك لا خلاف فيه بينهم فالشكل يقول بالعمل بمفهوم المخالفة في هذا الصدد فإذا قيد مزلف عبارة بقيد دلت هذه العبارة بمنطوقها على ثبوت المطلوب عند تحقيق القيد وتقيض المطلوب عند انتفاء القيد .

أدلة الحنفية :

١ - قال تعالى وإن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم^(٢) .

أفادت الآية بمنطوقها النهي عن الظلم في هذه الأشهر الأربعة الحرم فلو اعتبر مفهوم المخالفة لثبت عدم النهي عن الظلم في غير الأشهر الأربعة فالظلم

(١) سورة النساء آية ٢٥ .

(٢) سورة التوبة آية ٣٦ .

فما عدا الأربعة حلال وهذا لم يقل به أحد فالظلم في كافة الشهور حرام .
٢ - قال تعالى : وأمّات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن بعد قوله تعالى : حرمت عليكم أمهاتكم ،^(١) .
أفادت هذه الآية بمنطوقها حرمة الربيبة التي في الحجر فلو اعتبر مفهوم
المخالفة لحلت الربيبة التي ليست في الحجر ولا قاتل بذلك ماذك إلا لأن
مفهوم المخالفة معطل .

ادلة الجمهور : -

١ - قال تعالى : ومن لم يستطع منكم طولا أن ينسكح المحصنات
المؤمنات فن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ،^(٢) .
أفادت هذه الآية بمنطوقها إباحة الأمة بشرط عدم القدرة على الحرية
فلا يصح الزواج من الأمة إذا كان تحت الرجل حرية وقد أجمع الفقهاء على ذلك
وهذا النص لا يمكن أن يفيد ذلك إلا عن طريق مفهوم المخالفة إذ لو لا
ذلك لأبجنا زواج الأمة لمن تحته حرية باعتبار أنه لا يقوم بها سبب من
أسباب التحريم وبمقتضى قوله تعالى : وأحل لكم ما وراء ذلكم ، .

٢ - قال صلى الله عليه وسلم : في السائمة زكاة ، أثبت الرسول صلى الله
عليه وسلم الزكاة في السائمة التي ترعى في الكلاء المباح فلا زكاة في المعلوفة
عن طريق مفهوم المخالفة وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية
حيث لم يخالف في ذلك إلا مالك فقد قال تجب الزكاة في المعلوفة .

٣ - القيد لا بد وإن يكون لسبب وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب
ولا للترهيب ولا لمقصد آخر فلا بد وأن يكون لتقييد الحكم بما وجد فيه

(١) سورة النساء آية ٢٢ .

(٢) سورة النساء آية ٢٥ .

القيد ونفيه عما لا يوجد فيه القيد وإلا كان ذكر القيد عبثاً والعبث لا يمكن صدره من الشارع الحكيم .

شروط اتخاذ بمفهوم المخالفة :

١ — ألا يكون للقيد الذي قيد به الكلام فائدة أخرى كالتنفير أو الترغيب والترهيب مثل قوله تعالى د يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة، فإن وصف المضاعفة للتنفير فلا عمل بمفهوم المخالفة هنا .

٢ — ألا يوجد دليل خاص في المحل الذي يثبت فيه مفهوم المخالفة . قال تعالى د يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والآثى بالآثى، فبمفهوم المخالفة لا يقتل الذكر بالآثى، ولكن وجد نص على وجوب القصاص بين الذكر والآثى وهو قوله تعالى د وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس،^(١) فلا يعمل بمفهوم المخالفة هنا .

انقسام مفهوم المخالفة : —

١ — مفهوم الوصف — دلالة اللفظ المقيد بوصف على تقيض الحكم الثابت للموصوف بعد انتفاء الوصف .

قال تعالى د ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات،^(٢) أفادت الآية بمنطوقها حل الأماء المؤمنات بمفهومها تفيد حرمة الأماء الكافرات لتخلف وصف الإيمان . وبهذا أخذ الشافعية وبعض الفقهاء فهم يرون أن الأمة لا يجوز الزواج منها إلا إن كانت مزمنة ولكن الحنفية الذين لم يأخذوا بمفهوم المخالفة أباحوا زواج الأمة الكافرة أخذاً من قوله تعالى د وأحل لكم ما وراء ذلكم .

(٢) سورة النساء آية ٥٠ .

(١) سورة المائدة آية ٤٥ .

٢ - مفهوم الشرط :

وهو ثبوت قبض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عنده عدم وجود الشرط .

قال تعالى « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن ^(١) » أفادت الآية بمنطوقها أن الإتفاق على المطلقة المعتدة إذا كانت حاملاً واجب، وبناء على ذلك يؤخذ بمفهوم المخالفة أنها إذا لم تكن حاملاً لا نفقة لها وذلك أخذاً من مفهوم الشرط فلا نفقة لمعتدة إلا إذا كان الطلاق رجعياً أو كانت المرأة حاملاً عند الشافعية ولكن الحنفية الذين لم يأخذوا بمفهوم المخالفة أوجبوا النفقة لكل معتدة من طلاق سواء كان بائناً أو رجعياً حاملاً كانت المعتدة أو غير حامل أخذاً من قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله ^(٢) » .

قال صلى الله عليه وسلم « الواهب أحق بهبته إذا لم يثب عنها » . أفاد الحديث بمنطوقه أن الواهب حق الرجوع في الهبة وهذا معلق على عدم أخذ العوض عن الهبة . فيفيد بمفهوم المخالفة أن الواهب لا يملك الرجوع في هبته إذا أخذ العوض .

٣ - « مفهوم الغاية » :

هو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بغاية على انتفاء الحكم بعدها مثل قوله « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » .

أفادت هذه الآية بمنطوقها لإباحة الأكل والشرب في ليالي رمضان إلى

(١) سورة الطلاق آية ٦ .

(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

الفجر فتدل بمفهوم المخالفة على حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية وهي طلوع الفجر .

٤ - مفهوم العدد :

وهو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بعدد على نفي الحكم عما عداه مثل قوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة^(١) . أفادت هذه الآية بمنطوقها أن الزاني يجلد مائة جلدة وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز الزيادة على هذا العدد ولا النقص عنه .

٥ - مفهوم اللقب :

وهو أن يذكر الحكم مختصاً بنوع أو جنس فيكون الحكم ثابتاً في موضوع النص منقياً عما عداه مثل قوله صلى الله عليه وسلم : دلى الواجد ظلم تحل عقوبته ، أعنى أن مطل الغنى القادر على الوفاء ظلم ويستحق العقاب على هذا الظلم وهذا منطوق الحديث ومفهومه المخالف يفيد أن مطل الفقير العاجز عن الوفاء ليس ظلماً ولا يستحق العقاب على المطل وهذا في اللقب الذي يوصى إلى الصفة أما الجامد الذي لا يوصى إلى الصفة فلا يؤخذ منه حكم بمفهوم المخالفة مثل في البر صدقة فإنه لا يؤخذ بمفهوم المخالفة نفي الصدقة في غير البر .

على أن مطل غير القادر لا يعد ظلماً ولا يستحق العقاب على المماثلة هذا قدر متفق عليه بين القائلين بالعمل بمفهوم المخالفة وبين القائلين بعدم العمل .

أما الأولون فقد جاء هذا على أصلهم وأما القائلون بعدم العمل بمفهوم المخالفة فيقولون إن عدم استحقاق العقاب جاء من ناحيته أنه لا عقوبة إلا بنص لا من ناحية الأخذ بمفهوم المخالفة .

النص الشرعي

يتنوع النص الشرعي باعتبار وضوح دلالاته على المراد منه إلى نوعين:

١ - نص واضح الدلالة على ما أراده الشارع منه .

٢ - نص غير واضح الدلالة على ما أراده الشارع منه .

فالنوع الأول : هو ما لا يتوقف فهم المراد منه أو تطبيقه على الوقائع على أمر خارج عن عبارته وصيغته .

والنوع الثاني : هو ما يتوقف فهم المراد منه أو تطبيقه على الوقائع على أمر خارج عن عبارته وصيغته .

انقسام النوع الأول :

ينقسم النص واضح الدلالة بحسب مراتب وضوحه إلى ما يأتي :

١ - المحكم : وهو اللفظ الذي وضحت دلالاته على معناه ولم يحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً ولا نسخاً في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ولا بعد وفاته مثل قوله تعالى « إن الله بكل شيء عليم » وقوله تعالى « والله على كل شيء قدير » .

وهذا المحكم إما أن يدل على حكم أساسي في الدين كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر أو حكم يعد من أمهات الفضائل كالعدل والوفاء بالعهد ، وإما أن يدل على حكم جزئي اقترن بما يفيد تأييده كقوله صلى الله عليه وسلم « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » فهذا النص دل على حكم جزئي اقترن بما يفيد تأييده وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إلى يوم القيامة فلا يقبل نسخاً ولا تأويلاً ولا تخصيصاً » .

ومن ذلك الحكم الذى يدل على حكم جزئى واقترن بما يفيد التأيد قوله تعالى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً،^(١) فنكاح أزواج الرسول من بعده اقترن بما يدل على التأيد وهو قوله «أبداً»، فلا يقبل نسخاً ولا تأويلاً ولا تخصيصاً فلا يحل نكاح أى زوجة من أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته أبداً .

حكم المحكم يجب العمل به قطعاً ولا يحتمل الصرف عن ظاهره بالتأويل أو التخصيص كما لا يحتمل النسخ أو الإبطال .

٢ - المفسر وهو اللفظ الذى دل على معناه دلالة قضية بحيث لا يحتمل أن يدل على معنى غيره مثل قوله تعالى «واحكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن»^(٢) أو دل على معان متعددة وجاءت السنة مبينة للمعنى المراد وذلك كآيات التى فرضت الزكاة والصيام والحج وغيرها من الفرائض التى فرضت فى القرآن بحملة يذنها الرسول صلى الله عليه وسلم بسنته القولية أو الفعلية بياناً قاطعاً لأن الرسول أعطاه الله سلطة التبيين للآيات وتعليمها للناس قال تعالى «وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم» فتفسيره هو تفسير من الشارع وهو قاطع احتمال التأويل فالمفسر لا يحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً لأن دلالة على معناه دلالة قطعية ولأن الرسول بعد بيانه للجمل يقطع احتمال التأويل .

ومن المفسر قوله تعالى «وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين»^(٣) فإن لفظ المشركين وإن كان يحتمل التخصيص إلا

(١) سورة الأحزاب آية ٥٢ .

(٢) سورة النساء آية ١٢ .

(٣) سورة التوبة آية ٣٦ .

أن كلمة كافة قطعت هذا الإحتمال فهذا النص يدل على المسمى المراد منه،
دلالة قطعية لا تحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً فيكون مفسراً .

ومنه أيضاً قوله تعالى « ودينه مسلمة إلى أهله »^(١) فقد بين الرسول
صلى الله عليه وسلم قدر هذه الديّة وعلى من تجب فيبانه قاطع لإحتمال التأويل
فيكون مفسراً .

ومنه قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوموا
لله قانتين »^(٢) فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم المراد من الصلاة بياناً
قاطعاً لا يحتمل تأويلاً فيكون تفسيراً .

حكم المفسر :

قضى الدلالة على معناه ويجب العمل بما دل عليه ولا مجال لتأويله
وإرادة معنى آخر فهو لا يقبل التخصيص ولا التأويل ولكنه يقبل النسخ
في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم أما بعد وفاته فلا يقبل النسخ فهو بعد
الرسول صلوات الله وسلامه عليه محكم لأنه في هذه الحالة لا يقبل تأويلاً
ولا تخصيصاً ولا نسخاً فلا فارق بين المفسر والمحكم بعد وفاة الرسول صلى
الله عليه وسلم وإنما الفارق بينهما في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إذ
المحكم لا يقبل النسخ في هذا العهد بينما المفسر يقبل النسخ .

٣ - النص : هو اللفظ الذي دل على المعنى الذي سيق له إصاله مثل
قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإن هذه الآية نص في التفرقة
بين البيع والربا لأنها سيق للرد على من قالوا إنما البيع مثل الربا .

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

ومثل قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم»^(١) فقصر عدد الزوجات على أربع أو واحدة نص لأن هذا هو المقصود أصالة من سياق الآية .

ومثل قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا فكلًا من الله»^(٢) فقطع اليد هو المعنى الذي ورد النص من أجله فقطع اليد نص .

ومثل قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً»^(٣) ، فهذه الآية نص بالنسبة لاستنباط الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس لأن هذا المعنى هو المقصود من سياق الآية .

ومثل قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»^(٤) .

فهذه الآية نص بالنسبة إلى جلد الزاني لأن هذا هو المعنى المقصود من السياق .

حكم النص يحتمل التأويل والصرف عن معناه الظاهر فهو يقبل التأويل والتخصيص والنسخ .

٤ - الظاهر هو اللفظ الذي دل على معناه دلالة واضحة بحيث لا يتوقف

(١) سورة النساء آية ٣ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) سورة النساء آية ٥٩ .

(٤) سورة النور آية ٢ .

فهم المراد منه على قرينة خارجية ولم يكن معناه هو المقصود الأصلي من السياق مثل قوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» فإن إحلل البيع وتحريم الربا من قبيل الظاهر لأن هذا هو المعنى المتبادر فحمله من النص من غير احتياج إلى قرينة خارجية وهو غير مقصود من السياق أصالة لأن المقصود من السياق التفرقة بين البيع والربا رداً على من سوى بينهما وقال إنما البيع مثل الربا .

ومثل «فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم»^(١) فإن هذا النص ظاهر في إباحة الزواج لأن هذا المعنى يفهم من لفظ «فأنكحوا» من غير حاجة إلى قرينة خارجية وإباحة الزواج غير مقصود أصالة من السياق بل المقصود بيان عدد من يحل من الزوجات وهو الأربع والإقتصار على الواحدة عند خوف الجور حال تعدد الزوجات فالإقتصار على الأربع أو الواحدة نص .

حكم الظاهر يجب العمل بمعناه الظاهر منه حتى يقوم الدليل على خلافه فاللفظ متى كان ظاهراً في معنى لا يجوز صرفه عن ذلك الظاهر إلا بدليل يقتضى صرفه عنه فإن كان عاماً بقي على عمومته ولا يصح تخصيصه إلا إذا قام الدليل على التخصيص وإذا كان مطلقاً وجب بقاءه على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على التقييد وإذا كان خاصاً وجب أن يراد به معناه الذي وضع للدلالة عليه . ولا يصح أن يراد به معنى آخر على سبيل المجاز إلا إذا قام الدليل على ذلك فالظاهر بناء على ذلك بقبول التأويل والتخصيص والنسخ .

على أنه إذا نظرنا إلى ما ذكرناه آنفاً في النص والظاهر يتضح لنا أنها يتفقان في أن كلا منهما يقبل التأويل والتخصيص والنسخ ويختلفان في أن اللفظ في النص يدل على المعنى المقصود أصالة من السياق أما اللفظ في الظاهر فإنه يدل على المعنى الذي لم يقصد أصالة من السياق .

(١) سورة النساء آية ٣٢ .

تذيل ، سبق يتضح لك أن أقوى هذه الأنواع هو المحكم ثم يليه المفسر ثم النص ثم الظاهر ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض نص مع ظاهر قدم النص وإذا تعارض نص مع مفسر قدم المفسر وإذا تعارض المفسر مع المحكم قدم المحكم .

تعارض الظاهر والنص :

إذا تعارض الظاهر والنص فإن النص هو الذي يرجح بشرط التساوي بينهما في الرتبة بأن يكونا حديثين متواترين أو مشهورين أو خبري آحاد فإن لم يتساويا في الرتبة فلا رجحان للنص كما في قوله تعالى «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» وقوله صلى الله عليه وسلم «لا نكاح إلا بولي» فالآية من قبيل الظاهر من حيث أن المرأة هي الناكحة لأن هذا هو المعنى المتبادر فهمه من النص ولم يكن مقصوداً من السياق والحديث من قبيل النص من حيث أن المرأة لا تكون ناكحة لأن هذا هو المعنى المقصود من سياق النص لكن لا يقدم الحديث في هذه الحالة باعتبار أنه نص على الآية باعتبار أنها من قبيل الظاهر لأن الحديث أدون درجة في الرتبة من القرآن . أما مثال التعارض بين الظاهر والنص مع التساوي في الرتبة فذلك كقوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم» بعد بيان المحرمات وقوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» فالآية الأولى من قبيل الظاهر في إباحة ما زاد على الأربع من غير المحرمات والآية الثانية من قبيل النص في تحريم الزيادة على الأربع لأن هذا هو المعنى المقصود من السياق فيترجح النص على الظاهر ويكون الحكم تحريم الزيادة على الأربع .

تعارض المفسر مع النص :

قال صلى الله عليه وسلم «المستحاضة» توضئ لكل صلاة ، وقال صلى الله عليه وسلم «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة» .

فالحديث الأول نص في إيجاب الوضوء لكل صلاة على المستحاضة ولو الوقت واحد لأن هذا هو المعنى الذى يفهم من نص الحديث والمقصود من سياقه .

والحديث الثانى مفسر في إيجاب الوضوء لوقت كل صلاة لأن هذا الحديث لا يحتمل التأويل فيقدم على الأول ، الذى يحتمل التأويل .
تعارض المفسر مع المحكم : لا يوجد له مثال .

أما تعارض المحكم مع النص : فيمثل له بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ، فإنه نص في إباحة ما عدا المحرمات المذكورة ويشمل ذلك أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم فزوجة الرسول بمقتضى هذه الآية تحل بعده أبداً ، يفيد تحريم الأزواج من أى زوجة من أزواجه صلى الله عليه وسلم لغير الرسول بعد وفاته ولكن قوله تعالى ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده وفاته والآية الأولى نص والثانية من قبيل المحكم فيقدم المحكم على النص ويعمل به .

هذا التقسيم السابق للحنفية وبعض الأصوليين قسم الواضح للدلالة إلى قسمين :

١ - نص صريح : وهو ما دل على معنى مفصل متعين ولا يحتمل التأويل وهنا يرادف المفسر المحكم .

٢ - نص غير صريح : وهو ما دل على معنى سع احتمال دلالاته على غيره وهذا يسمى نصاً ويسمى ظاهراً فعلى هذا النص والظاهر مترادفان .

التأويل : سبق أن قلنا أن الظاهر والنص يقبلان التأويل والتخصيص والنسخ . أما التخصيص والنسخ فسيأتى الكلام عليهما .

أما التأويل : فهو لغة تبين مآل الشيء وعاقبته واصطلاحاً : صرف الكلام عن معناه الظاهر منه وإرادة معنى آخر غير الظاهر منه .

من المتفق عليه أن الأصل عدم التأويل وأن العمل بالمعنى الظاهر واجب ولا يسوغ العدول عنه إلا بدليل يقتضى ذلك .

فلا تأويل صحيح إلا إذا توفرت فيه شروط ثلاثة :

١ - أن يكون المؤول غير مفسر أى غير صريح بأن يكون نصاً أو ظاهراً لأن هذين هما اللذان يقبلان التأويل . أما المفسر الصريح فلا يحتمل التأويل وأى تأويل له فهو فاسد مردود .

٢ - أن يقوم على التأويل الصحيح دليل فلا يصح تأويل نص أو ظاهر بمجرد الاحتمال فالعام يجب إبقاؤه على عمومته حتى يقوم دليل التخصيص وهكذا .

٣ - أن يكون التأويل موافقاً وضع اللغة أو عرف الشرع أو عرف الإستعمال فإذا أريد من العام بعض أفراده أو من المطلق بعض أفراده أو من اللفظ معناه المجازى فهذا التأويل صحيح لأن العام يحتمل لفظاً و عرفاً أن يخصص والمطلق يحتمل كذلك التقييد واللفظ يحتمل أن يدل على معناه المجازى وأما إذا أريد من الشاة الحمل وأريد من القرء غير الحيض والطمهر فهذا تحمیل اللفظ ما لا يمتد فلا بعد تأويل صحيحاً .

انواع القائل :

للتأويل نوعان :

١ - تأويل قريب إلى الفهم وهذا يكفي لإثباته أدنى دليل .

٢ - تأويل بعيد عن الفهم وهذا لا يكفي لإثباته أدنى دليل .

مثال الأول قرأه تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا

وجوهكم وأيديكم إلى المرافق^(١)، فإن القيام إلى الصلاة في هذه الآية مصروف عن ظاهره إلى معنى قريب وهو العزم على أداء الصلاة لقيام الدليل على ذلك وهو أن الشارع لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع في الصلاة لأن الوضوء شرط في صحتها والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده .

المثال الثاني : ما روى أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أمسك أيهما شئت وفارق الأخرى فهذا يدل دلالة ظاهرة على أن لفيروز أن يبقى في عصمته من شاء منهما وأن عليه أن يفارق الأخرى فأول الختنة هذا الحديث فقالوا في أمسك أيتهما شئت ، انتبه زواج إحداهما إن كان الزواج بهما في عقد واحد واستبق الأولى منهما إن كان الزواج بهما في عقدين والدليل على هذا التأويل قياس الداخل في الإسلام على من يكون مسلماً ومن يكون مسلماً وتزوج بأختين في عقد واحد كان الزواج باطلا وعليه أن يفارقه وله بعد ذلك أن يتزوج بإحداهما إذا شاء ، وإذا تزوج المسلم الأختين في عقدين صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقه ، وهذا تأويل في غاية البعد لأن فيروز حديث عهد بالإسلام وليس له معرفة بالأحكام الشرعية ، ولو كان هذا هو المعنى المراد من الحديث لبيته الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه من المعاني التي لا يمكن الوقوف عليها إلا بالبيان .

أقسام النوع الثاني وهو غير واضح الدلالة :

ينقسم غير واضح الدلالة بحسب سبب غموضه إلى الأقسام التالية :

- ١ - الخفي : وهو النص الذي لا غموض في دلالة على المراد منه وإنما الغموض في انطباق معناه على بعض الأفراد لوجود وصف زائد في الفرد أو نقص وصف فيه أو لأي سبب من أسباب الاشتباه مثل قوله تعالى :
« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله »^(٢)

(٢) سورة المائدة آية ٢٨ .

(١) سورة المائدة آية ٦ .

فمعنى هذا النص واضح ولكن في انطباقه على بعض الأفراد نوع غموض فالنشال فيه جراءة تجعله أكثر من السارق ونباش القبور فيه تقص يجعله أقل من السارق لأنه أخذ مالا غير مملوك ولا محبوب من غير حرز مثله وقد اتفق الأئمة على اعتبار النشال سارقا بدلالة النص واختافوا في النباش فقال الشافعي وأبو يوسف سارق تقطع يده وقال سائر الحنفية غير سارق فلا تقطع يده بل يعزر بما يردعه .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم لا يرث القاتل فعنى هذا النص واضح لكن في انطباقه على بعض الأفراد نوع غموض كالقاتل خطأ أو المتسبب في القتل ولذا نجد في التطبيق تختلف الأئمة فالحنفية لا يعتبرون المتسبب في القتل قاتلا فلا يمنعون من الميراث ويعتبرون القاتل المباشر خطأ قاتلا فلا يمنعون من الميراث ويعتبرون المتسبب في القتل قاتلا فيمنعون من الميراث .

وجه تسعية النص الذي فيه غموض بالخفي :

ولما سمي النص الذي فيه غموض بالخفي لبقاء انطباقه على هذه الوقائع والأفراد المشتبه فيها والحاجة في تطبيقه عليها إلى نظر وتأمل واستعانة بأمر خارج عن صيغته :

الطريق لإزالة الغموض : - كان بالخفي :

هو بحث القاضى واجتهاد المجتهد فبالبحث والنظر يتوصل إلى أن الوصف الناقص عن السارق في النباش يتنى أن يكون النباش سارقا فيعزر أو لا يتنى كونه سارقا فتقطع يده .

وعند هذا البحث الاجتهاد والرجوع إلى النصوص في الموضوع ومراعاة حكمة تشريع الحكم وعلمته وتوخى ما قصده الشارع وهذا مما تختلف فيه

الآراء ومن هذا جاء اختلاف الأئمة في القتل الذي يمنع من الإرث وفي عقوبة النباش .

٢ - د المشكل ، هو الذي خفي المراد منه فلا يمكن أن يدرك إلا بالبحث فيما يكتشفه من القرائن والأدلة - فالفرق بينه وبين الخفي أن الخفاء في الخفي لا من ذات اللفظ وإنما بسبب التطبيق فالخفي يعرف المراد منه ابتداءً وأما المشكل فالخفاء يحىء من ذات النص ولا يفهم المراد منه إلا بدليل .

ومن المشكل المشترك وهو اللفظ الذي وضع لمعنيين مختلفين أو معان مختلفة بأوضاع متعددة مثل كلمة عين فأنها تدل على الجارحة وهى العين الباصرة وتدل على عين الماء وتدل على الجاسوس وهى معان متغايرة لا تجتمع فى معنى جامع حتى يشملها اللفظ جميعاً .

ومن المشكل قوله تعالى د إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح^(١) ، فالذى بيده عقدة النكاح مشترك بين الزوج والولى^(٢) د والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء^(٣) ، فلفظ القروء مشترك بين الحيض والطهر .

لحينما نسمع لفظ العين لا نعرف أى الأفراد المندرجة تحته هو المراد ولا سبيل إلى ذلك إلا بعد البحث فى القرائن والأدلة .

(١) سورة البقرة آية ١١٧ .

(٢) ومعنى الآية نصف المفروض للزوج فقط إلا أن يعفو المطلقات عن هذا النصف أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح . وهو أما الزوج فلا يرجع على المرأة بالنصف وأما الولى إن كان الزوج صغيراً والذى يرجع كون الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج أن الخطاب للأزواج والا لزم تفكيك النظم .

(٣) سورة البقرة آية ٢١٨ .

ومثل العين القرء فلا سبيل إلى معرفة المراد منه . هل الطهر أو الحيض
إلا بالقرائن والأدلة ، فالخنفية القائلون بأن المراد من القرء الحيض
أخذوا ذلك من الأدلة الآتية .

١ — قال صلى الله عليه وسلم : طلاق الأمة ثنتان وتنتها حيضتان ،
فالاعتداد بالحيض لا بالطهر .

٢ — قال تعالى : واللاتي يسنن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم
فعدتهن ثلاثة أشهر^(١) ، فها نحن أولا نرى أن الأشهر جعلت مكان الحيض
ما ذلك إلا لأن الحيض هو المعتبر في العدة .

٣ — قال تعالى : ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ،
بعد قوله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وما خلق
الله في الأرحام هو الحيض لا الطهر فكان المناسب حمل القرء على الحيض
لا على الطهر ، والشافعية القائلون بأن القرء هو الطهر أخذوا ذلك
مما يأتي :

إن تفسير القرء بالطهر هو الأقرب إلى الإشتقاق لأن كلمة القرء معناها
الجمع والضم ولا شك أن مدة الطهر هي التي يتجمع فيها الدم في الرحم ومدة
الحيض هي لفظ الدم وإلقائه فكان المناسب تفسير القرء بالطهر .

حـمـ المشكل : النظر في المعاني التي يحتملها اللفظ ثم الاجتهاد في استخراج
المراد بالقرائن والأدلة .

٢ — المجمل : هو اللفظ الذي ازدحت معانيه ولا يفهم المعنى المراد منه
إلا بمبين .

(١) الطلاق آية ٤

أقسام المجمل :

(أ) مجمل مفسر : وهو اللفظ الذي ازدحت معانيه وبين الشارع المراد من هذه المعاني مثل أقيموا الصلاة .

(ب) مجمل مشاغل : وهو اللفظ الذي ازدحت معانيه ولم يبين الشارع المراد من هذه المعاني وترك أمر ذلك إلى المجتهد مثل قوله تعالى : إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، فمن بيده عقدة النكاح يحتمل عدة معاني ولم يبين الشارع المراد من هذه المعاني وترك أمر ذلك إلى المجتهد ولذلك نرى المجتهد يرجح حمل من بيده عقدة النكاح على الزوج لأن الخطاب للأزواج وإلا أزم تفكيك النظم .

(ج) مجمل مشترك : وهو اللفظ الذي ازدحت معانيه واتفتت القرينة المعينة لأحد هذه المعاني وتعذر ترجيح أحدها وذلك مثل ما لو أوصى الرجل لمواليه وكان للموصى عبيد أعتقهم وأسياد أعتقوه ومات الموصى قبل البيان .

« حكم المجمل » : علم جواز العمل به حتى يرد بيان المراد منه فإن بينه الشارع بياناً وافياً كان المجمل يعد البيان مفسراً وإن لم يبينه بياناً كافياً كان المجمل مشكلاً ، المجتهد أن يزيل مابه من إشكال .

٤ - « المفشاه » :

هو اللفظ الذي خفي معناه ولا سبيل إلى إدراكه .

اتفقت كلية العلماء على وجود المنشأ في القرآن ، يترك ذلك قوله تعالى

« هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات » (١) .

ومع اتفاق العلماء على وجود التشابه فى القرآن اختلفوا فى مواضعه فبعض العلماء يقول لا تشابه إلا الحروف المقطعة مثل ألم ، حم ، ن ، وقسم الله فى القرآن مثل والفجر وليالى عشر (٢) .

وبعض العلماء يزيد على ما ذكر الآيات التى فيها ما يؤهم تشبيه الله تعالى بالحوادث مثل « يد الله فوق أيديهم » (٣) ، « الرحمن على العرش استوى » (٤) .

وقد ثبت بالإستقراء أن التشابه بالمعنى السابق لا يوجد فى الآيات والأحاديث الواردة لبيان الأحكام الشرعية فالأحكام كلها مبنية واضحة أما فى ذات نفسها ولما يبين من السنة النبوية الشريفة .

دلالة المشتك

تعريف المشترك .

المشترك هو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين أو معان مختلفة بأوضاع متعددة كلفظ العين فإنه يطلق على (١) الباصرة (٢) الجاسوس (٣) البئر (٤) الذهب وقد وضع لفظ العين لكل من هذه المعانى بوضع على حدة أى لكل واحد استعمال فى غير موضع استعمال الآخر .

-
- (١) سورة آل عمران آية ٧ .
 - (٢) سورة الفجر آية ١ .
 - (٣) سورة الفتح آية ١٠ .
 - (٤) سورة طه آية ٥ .

أسباب وجود المشترك .

— لوجود المشترك أسباب كثيرة منها .

١ — اختلاف القبائل التي تتكلم العربية فقد تصطلح قبيلة على إطلاق لفظ على معنى معين وأخرى تطلق نفس هذا اللفظ على معنى آخر وقد لا يكون بين المعنيين مناسبة فيتعدد الوضع ويصير اللفظ موضوعاً لمعنيين وينتقل الكل في الاستعمال إلى المتكلمين بالعربية فيكون اللفظ هذه المعاني .

٢ — أن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى مشترك بين معنيين فتصلح الكلمة لكل من المعنيين لوجود المعنى الجامع بينهما ثم يقفل الناس هذا المعنى الجامع فيعدون الكلمة من قبيل المشترك اللفظي كالقرء فإنه إسم لكل وقت اعتيد فيه أمر خاص فيقولون للحمى قرء أى دور معتاد تكون فيه وللرأة قرء أى وقت تحيض فيه ووقت تطهر فيه .

٣ — أن يستعمل اللفظ في غير ماوضع له لعلاقة بين المعنى الأصلي والمعنى الثانى فيكون اللفظ حينئذ معنيان المعنى الحقيقي الأول والمعنى الثانى المجازى ثم يشتر استعمال هذا اللفظ في المجاز حتى يصير طريقة عرفية وينقل اللفظ إلينا على أن له معنيين حقيقيين .

— ورود لفظ المشترك في القرآن والسنة —

علاشك فيه أن بعض النصوص الشرعية وردت فيها ألفاظ مشتركة بين معنيين أو أكثر من غير أن يرد فيها تصريح بتعيين أحد هذه المساني وهذا غموض فى النص وإزالة هذا الغموض قال الأصوليون .

١ — إذا كان اللفظ المشترك الوارد فى النص الشرعى مشتركاً بين معنى لغوى ومعنى اصطلاحى شرعى تعين الأخير مراداً كالألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج الواردة فى القرآن أو السنة فالمراد من كل لفظ منها المعنى الشرعى لا اللغوى ولا يراد المعنى اللغوى إلا عند وجود قرينة تصرف

اللفظ عن معناه الشرعى كالصلاة في قوله تعالى: **إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**،^(١) فالقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية المعنى اللغوى وهو الدعاء لا المعنى الشرعى الذى هو الأقوال والأفعال المفتوحة بالتكبير المختتمة بالتسليم .

٢ - إذا كان اللفظ المشترك الوارد فى النص الشرعى مشتركاً بين معنيين أو أكثر وليس للشارع عرف خاص يعين أحد هذين المعنيين أو المعاني فعلى المجتهد أن يتوصل بالنظر فى القرائن وبمراعاة حكمة التشريع ومقصد الشارع إلى تعيين الماد مثال هذا قوله تعالى .

ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق،^(٢) . رجح الشافعية كون الواو للحال فقالوا النهى إنما هو عن الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها والخال بأنها فسق أى أهل عليها غير اسم الله . فالذى لم يذكر عليها غير الله حلال ولو تعمد عدم ذكر اسم الله عليها .

ورجح الحنفية أن الواو للاستئناف فقالوا النهى إنما هو عن الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها إطلاقاً سواء ذكر اسم غيره عليها أولاً فتروك التسمية عبثاً . سرام أكره عند الحنفية لأنه لم يذكر اسم الله عليه .

ومن ذلك قوله تعالى: **وَالْمَلَأْتِى بَيْنَهُمَا بَارَئِينَ** . فلفظ **القرء** فى الآية من قبيل المشترك فهو مشترك بين الحيض والطمهر .

رجح الشافعية أن أراد من القرء الطهر لوجود القرائن التى من ضمنها تأنيده، **إِسْمُ الْعَدَدِ** وهو ثلاثة والتأنيث يدل على أن الممدود مذكر والمذكر هو الطهر لا الحيض .

(١) سورة الاحزاب آية ٥٦ .

(٢) سورة الانعام آية ١٢١ .

ورجح الحنفية أن المراد من القرء الحيض لوجود القرأتين التي من ضمنها أن لفظ ثلاثة خاص فبدل قطعا على أن مدة العدة ثلاثة قِـوـء من غير زيادة أو نقصان وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد من القرء الحيض لا الطهر وإلا بطل موجب الخاص وموجب اختصاص قطعى لا يصح إبطاله .

وبينان ذلك :

أن الطلاق المشروع هو ما يكون في حال الطهر فإذا صدر الطلاق فيه واحتسبنا هذا الطهر من العدة كانت العدة طهرين وبعض طهر وأن لم نحسبه من العدة كانت العدة ثلاثة أطهار وبعض طهر وعلى كل ستنقضى العدة بأقل من ثلاثة أطهار أو أزيد فيلزم إبطال موجب اختصاص وذلك لا يجوز .

- عموم المشترك :

اختلف الأصوليون في عموم المشترك .

١ - فذهب فريق من الأصوليين إلى أن المشترك يجوز استعماله في جميع معانيه ويزكيهم قوله : ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس ، وكثير حق عليه العذاب ومن يهن الله فما له من مكرم إن الله يفعل ما يشاء^(١) .

فها نحن أولاء نرى أن لفظ يسجد في الآية استعمال في وضع الجباه على الأرض بالنسبة للعقلاء واستعمل في الخضوع والإتيان للسنن الإلهية بالنسبة لغير العقلاء .

٢ - وذهب فريق من الأصوليين إلى أنه يسم في النسخ دون الإثبات فخر حلف

رجل لا يكلم موالى فلان حثت بكلام المولى الأعلى . المعتق واسفل
المعتق ، وهذا إذا كان له موالى أعلن وأسفلون فانت ترى معنى أن
لفظ المشترك وهو المولى استعمل في معنيين في مقام النفي وإلا لما حثت
بكلام الأعلى أو الأسفل .

٢ - وذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز استعمال المشترك إلا في معنى معين
لأن المشترك لم يوضع لمعانيه بوضع واحد لكل معنى له وضع غير وضع
الآخر فإرادة جميع المعاني منه في إطلاق واحد مخالفة لهذا الوضع
وذلك لا يجوز .

دلالة العام

العام اللفظ الموضوع وضعاً واحداً لكثير غير محصور المستغرق لجميع
ما يصلح له . فلفظ « من ألقى » في حديث « من ألقى سلاحه فهو آمن » لفظ
موضوع لأفراد كثيرة غير محصورة يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه
من غير حصر في فرد معين أو أفراد معينين . ومن هنا يتخذ أن العموم
من صفات الألفاظ لأن العموم دلالة اللفظ على استغراقه جميع أفراد .

الصفات الخمسة -- الألفاظ الموضوعه للعموم هي ما يأتي :

١ -- « الجمع المصروف باللام » مثل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة
ثروة ومثل إن الله يحب المحسنين ومثل قد أفلح المؤمنون .
والدليل على إفادة هذا الجمع العموم لإجماع الصحابة فقد أجمعوا على فهم
العموم من هذه الصيغة فقد فهم أبو بكر رضي الله عنه من قوله عليه السلام
« الأئمة من قريش » العموم من لفظ الأئمة وهو جمع محلي باللام وتمسك
بذلك في مقام الحجاج حين قال الانصار منا أمير ومنكم أمير ولم ينسك
عليه أنه ذلك فكان إجماعاً .

٢ - «الجمع المعروف بالإضافة» مثل قوله تعالى «خذ من أموالهم صدقة»^(١)، ومثل قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم»^(٢) والذي يدل على العموم في الجمع المعروف بالإضافة صحة الاستثناء منه ألا ترى أن ذلك قد ورد في القرآن الكريم قال تعالى «إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين»^(٣)، فما نحن أولاء نرى الاستثناء من الجمع المضاف موجوداً في الآية الكريمة والاستثناء أمانة العموم . فقد استثنى من الجمع المضاف وهو عبادي من اتبعك من الغاوين .

أما الجمع المنكر فقد اختلف العلماء في عمومته فذهب قوم إلى عمومته بدليل قوله تعالى «لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا»^(٤)، فألهة جمع منكر وهو عام بدليل الاستثناء منه والاستثناء آية العموم .

وذهب آخرون إلى أن الجمع المنكر لا يعد عاماً وأنه لا استثناء في الآية الكريمة السابقة لأن «لا» بمعنى غير صفة لما قبلها ولا يصح أن تكون للاستثناء وإلا وجب نصب ما بعدها لأن الكلام تام موجب ولفظ الجلالة مرفوع بلا خلاف فالحق ما ذهب إليه أكثر العلماء من أن الجمع المنكر لا يفيد العموم .

٣ - «المفرد المحلى باللام» مثل «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» ومثل «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» فالزانية والزاني يفيدان العموم كذلك السارق والسارقة ويدل على العموم صحة الاستثناء من

-
- (١) سورة التوبة آية ١٠٢
 - (٢) سورة النساء آية ١١
 - (٣) سورة الحجر آية ٤٢
 - (٤) سورة الأنبياء آية ٢٢

المعرف باللام ألا ترى في قوله تعالى ، إن الإنسان لني خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات،^(١) فما أنت ذا ترى أن الاستثناء من المعرف المحلى باللام موجود في الآية السكرية والاستثناء علامة العموم .

٤ - النكرة الواقعة في سياق النفي ، مثل « لا وصية لو ارث ، فوصية نكرة وقعت بعد لا النافية فأفادت العموم والدليل على العموم هنا إجماع العلماء على أن لا إله إلا الله كلمة توحيد من نطق بها كان مؤمناً موحداً والتوحيد يثبت الواحد الحق لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صدر الكلام (لا إله) نقياً لكل معبود بحق وهذا هو معنى العموم فتكون النكرة في موضع النفي للعموم .

٥ - « النكرة الواقعة في سياق الشرط » ، إذا وقعت النكرة في سياق الشرط أفادت العموم في جانب النفي إذا كان الشرط مثبتاً في اليمين مثل قول الرجل لامرأته إذا دخلت داراً فأنت طالق لأن اليمين يمنع المرأة من دخول أى دار وهذا هو العموم في جانب النفي فأى دار دخلته المرأة تعتبر طالقاً .

٦ - النكرة الموصوفة بصفة عامة مثل والله لا أحادث إلا رجلاً فاضلاً فإن رجلاً نكرة وقد وصفت بصفة عامة وهى فاضل لأن الفضل لا يختص بواحد من الرجال فلا يحث بمحادثة كل من اتصف بالفضل . سواء كان واحداً أو اثنين أو أكثر وذلك بخلاف ما لو قال والله لا أحادث إلا رجلاً يحث بمحادثة رجلين أو ثلاثة لعدم العموم فيه .

والدليل على العموم قوله تعالى « ولعبد مؤمن خير من مشرك »^(٢) ، هذه الجملة وقعت تعليلاً للنهي عن نكاح المشركين من قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » ، وصدر الآية على هذا القرار والنهي دام بالنسبة لكل مشرك

(١) سورة العصر آية ١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢١ .

لأذ هو جمع على باللام فيجب أن تكون العلة عامة لتناسب عموم الحكم
ولإلا كان التعليل غير صحيح .

٧ - « من » شرطية كانت مثل « من يعمل سوءا يجز به » أو استفهامية
نحو « من ذا الذي يشفع عنده إلا ياذنه »^(١) أو موصولة مثل « ألم تر أن
الله يسجد له من في السموات والأرض » أو نكرة موصوفة نحو « مررت
بمن معجب بك » .

إلا أنها إذا كانت شرطية أو استفهامية أفادت العموم قطعاً أما إذا
كانت موصولة أو موصوفة فقد تكون للعموم وقد تكون للخصوص كما في
قوله تعالى (ومنهم من يستمع إليك ومنهم من ينظر إليك) فإن المراد
بمن فيهما بعض مخصوص من المتأقنين .

٨ - ٩ « كل وجميع » وهما يفيدان العموم كسائر الصيغ إلا أنهما
يمتازان عن غيرهما بأنهما محكان في عموم مادخلا عليه فلا يطلقان ويراد
بهما الخصوص كان يقال كل رجل وجميع الرجال ويزاد بذلك الواحد
بخلاف سائر ألفاظ العموم حيث يجوز فيها ذلك وليس المقصود بذلك أن
عمومها لا يقبل التخصيص بل عمومها يقبل التخصيص أنظر إلى قوله تعالى
« وخلق كل شيء » فإن العقل خص من ذلك ذاته تعالى .

دلالة العام :

اختلفت العلماء في دلالة العام الذي لم يخص على استغراقه لجميع أفراد
هل هي دلالة قطعية أو ظنية .

(١) سورة البقرة آية ٢٢٥ .

فذهب فريق من العلماء ومنهم الشافعية إلى أن دلالة العام الذي لم يخص ظنية واستدلوا على ذلك بأن كل عام يحتمل التخصيص حتى قالوا ما من عام إلا وخصص ولهذا يؤكد العام بشكل وأجمع وما إليهما من كل ما هو قاطع في العموم لإزالة احتمال التخصيص والقطع لا يثبت مع الاحتمال .

وذهب فريق من العلماء ومنهم الحنفية إلى أن دلالة العام الذي لم يخص قطعية لأن اللفظ متى وضع لمعنى كان هذا المعنى لازماً له حتى يقوم دليل على خلاف ذلك والفاظ العموم موضوعة للعموم فيكون العموم لازماً لها حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك كالحائض فإن مدلوله يثبت به قطعاً حتى يقوم الدليل على صرفه عنه إلى غيره .

دلالة العام بعني التخصيص :

لا خلاف بين العلماء في أن دلالة العام بعد التخصيص ظنية فإذا خصص العام أو أصبح أن يخص بعد ذلك بما هو ظني الدلالة كخبر الواحد والقياس ، تنافي « وقتلوا من سبى لا تكون فتنة » عام يخص الذي والمستامن الإجماع نسخ ذلك أن يخص بقوله صلى الله عليه وسلم . لئلا ينزله « لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً » مع أنه خبر واحد وصح أن يخص بالقياس فإذا قلنا المشلول كالمرأة بجامع أن كلا ليس من أهل الحرابة فكما لا تقتل المرأة لا يقتل المشلول كان هذا القياس خصصاً للعموم قوله تعالى « وقتلوا من سبى لا تكون فتنة » .

وبذلك يخرج من عموم هذا النص المرأة والمشلول أما المرأة فيخير إلى أحد وأما المشلول فيالقياس ولا مانع من ذلك لأن العام بعد التخصيص أصبح ظنياً فصح تخصيصه بالظني أما قبل ذلك فلا يخص العام إلا بقطعي عند الحنفية ويصح تخصيصه بالظني عند الشافعية .

أنواع العام :

العام ثلاثة أنواع :

١ - ما أريد به العموم قطعاً : وهو الذى اصطحب بقرينة تنفى احتمال تخصيصه مثل قوله تعالى « وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها^(١) » ،
ففى الآية تقرير سنة إلهية عامة لا تبدل ولا تتخصص .

٢ - ما أريد به الخصوص قطعاً : وهو الذى اصطحب بقرينة تدل على أنه يراد منه بعض الأفراد مثل قوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً^(٢) » ، فالناس فى هذا النص عام أريد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين .

٣ - عام مطلق : وهو الذى لم تصحبه قرينة تنفى احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفى دلالة على العموم مثل أكثر النصوص التى وردت فيها صيغ العموم مطلقة من القرائن اللفظية أو الفعلية أو العرفية وهذا ظاهر فى العموم حتى يقوم الدليل على التخصيص مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

الفرق بين العام المطلق والعام الذى أريد به الخصوص :

العام الذى أريد به الخصوص هو العام الذى صاحبه عند النطق به قرينة دالة على أن المراد به الخصوص لا العموم مثل قوله تعالى « تدمر كل شئ بأمر ربها » فالمراد كل شئ يقبل التدمير :

أما العام المطلق فهو الذى لم تصحبه قرينة دالة على أن المراد به بعض الأفراد وهذا ظاهر فى دلالة على العموم حتى يقدم دليل على التخصيص .

(١) سورة هود آية ٦ :

(٢) سورة آل عمران آية ٩٧ .

تخصيص العام : هو قصر العام على بعض أفراده ابتداء على معنى أن مراد الشارع من العام ابتداء بمض أفراده فلا يتأخر المخصص وهذا عند الحنفية أما عند الجمهور فيجوز أن يتأخر المخصص بشرط ألا يكون هذا التأخر تأخراً عن وقت العمل فإن تأخر المخصص عن وقت العمل كان نسخاً فإذا كان المقصود من العام جميع أفراده ابتداء ثم طرأت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض الأفراد فهذا نسخ جزئي لا تخصيص للعام لأنه لإبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراده وذلك مثل قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»^(١) فالقاذف بمقتضى هذه الآية يقتضى الجلد ثمانين جلدة سواء كان المقدوف زوجته أو غيرها .

ثم جاءت آية «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين»^(٢) فأبطلت عمل الجلد إذا كان المقدوف زوجة للقاذف فالآية الثانية تعد من قبيل النسخ الجزئي للعام في الآية الأولى .

أما مثال المخصص للعام عند الجمهور والحنفية فذلك كقوله تعالى «ولله على الناس حرج البيت من استطاع إليه سبيلاً» فالعقل أخرج الصبي والمجنون فهذا تخصيص بمستقل ومقارن وقوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» فإن لفظة البيع فيه عام يشمل كل ما هو مبادلة مال بمال فيدخل في عمومه الربا لأن الربا مبادلة مال بمال أيضاً ولكن خص منه الربا بكلام مستقل مقارن وهو قوله سبحانه وتعالى «وحرم الربا» فأصبح البيع غير شامل بجميع أفراده بالنسبة لحكمه وهو الحل .

(١) سورة النور آية ٤

(٢) سورة النور آية ٦

دليل التخصيص :

دليل التخصيص عند الجمهور نوعان :

« ١ » دليل متصل أى غير مستقل وهو أربعة أنواع .

١ - الاستثناء : كقوله تعالى « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان »^(١) فإن الاستثناء هنا خصص العموم في الآية وجعله مقصوراً على من كفر عن اختيار ورضا ولولا الاستثناء لسكان شاملاً لكل كافر .

٢ - الشرط : كقوله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا »^(٢) ، وقوله تعالى « ولكم نصف مترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد »^(٣) ، فالشرط في هذه الآية قصر استحقاق الأزواج النصف على حالة عدم الولد ولولاه لاقاد الكلام استحقاقهم للنصف في جميع الأحوال .

٣ - الوصف كقوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »^(٤) ، فكلمة النساء تشمل المدخول بهن وغير المدخول بهن ولسكنها لما وصفت بالدخول صارت قاصرة على النساء المدخول بهن وقوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات »^(٥) ، فكلمة الفتيات عامة تشمل المؤمنات وغير المؤمنات لكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مقصورة على المؤمنات دون غيرهن .

(١) سورة النحل آية ١٠٦ . (٢) سورة النساء آية ١٠١ .
(٣) سورة النساء آية ١٢ . (٤) سورة النساء آية ٢٣ .
(٥) سورة النساء آية ٢٥ .

٤ - الغاية : مثل قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق »^(١) فكلمة اليد عامة تشمل اليد من الرسع إلى المرفق وإلى المنكبين .

«ب» دلائل منفصل أى مستقل وهو ثلاثة أنواع :

١ - العقل : مثل قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » فكلمة الناس عامة تشمل المكلفين وغيرهم لكن العقل قصر هذا العموم على بعض الأفراد المكلفين وقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » فكلمة من عامة تشمل المكلف وغيره لكن العقل قصر هذا العموم على بعض الأفراد وهم المكلفون .

٢ - العرف : مثل قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »^(٢) ، فالعرف خص من الوالدات في الآية الوالدة الرفيعة القدر التي ليس من عادة مثلها أن تلتزم بإرضاع ولدها وقد ذهب إلى ذلك الإمام مالك .

٣ - النص : مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن النص هو قوله تعالى في المطلقات قبل الدخول « فما لكم عليهن من علة تعتلونها »^(٣) ، خصص عموم قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » إذ هذه الآية تفيد أن المطلقات لا بد من عدهن سواء طلقن قبل الدخول أو بعده ثم جاءت آية « فما لكم عليهن من علة تعتلونها » فقصرت الاعتداد على المطلقة بعد الدخول .

(١) سنية المائدة آية ٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٣) سورة الأحزاب آية ٤٩ .

دليل التخصيص عند الحنفية :

يتنوع دليل التخصيص عند الحنفية إلى أنواع ثلاثة :

١ - العقل كقوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » فإن الخطاب في هذه الآية للعموم ولكن العقل يفضى بإخراج من ليس أهلاً للتكليف كالصبيان والمجانين وقد جاء الشرع مزيّداً العقل في ذلك قال صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق » .

٢ - العرف : مثل ما لو أوصى رجل بدوابه وكان الموصى في بلد يقضى العرف فيه بإطلاق لفظ الدابة على الخيل خاصة فكلمة الدواب عامة تشمل الخيل وغيرها لكن العرف قصر كلمة الدواب على الخيل دون غيرها .

٣ - الكلام المستقل المقارن : كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فكلمة البيع عامة تشمل كل ما هو مبادلة مال بمال والربا كذلك فتشمله كلمة البيع ومقتضى ذلك حل الربا لكن هذا العموم الوارد في كلمة البيع قد خص بكلام مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا فأصبح البيع بعد ذلك التخصيص لا يشمل الربا .

تخصيص القرآن بالقرآن أو بالسنة المتواترة :

لا خلاف بين الأصوليين في تخصيص القرآن بالقرآن أو بالسنة المتواترة لأن نصوص القرآن والسنة المتواترة قطعية الثبوت فينخصص بعضها بعضاً .
أما تخصيص القرآن بالقرآن فكقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وأما تخصيص القرآن بالسنة المتواترة كقوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » فكلمة الناس عامة خصت بحديث رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق ، وهو متواتر .

تخصيص القرآن بالسنة المشهورة :

ذهب بعض الحنفية إلى جواز هذا التخصيص وذهب غيرهم إلى عدم الجواز .

تخصيص القرآن بخبر الواحد :

لا يجوز الحنفية تخصيص القرآن بخبر الواحد ابتداء فإذا خصص القرآن بقطعي جاز بعد ذلك تخصيصه بظني وذلك كقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة إلى قواه تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ^(١) » .

فالميتة الواردة في هذا النص الكريم عامة تشمل ميتة البحر وميتة البر وتشمل الميتة المضطر إليها والميتة غير المضطر إليها ثم خص هذا العموم بقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة فالميتة المضطر إليها حلال أكلها وأصبح العام بعد ذلك قاصراً على حرمة ميتة البر والبحر حالة الاختيار ودلالته على ذلك دلالة ظنية فصح أن يخص بظني ولهذا خص هذا العموم بعد التخصيص الأول بقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأصبحت الحرمة قاصرة على ميتة غير البحر حالة الاختيار أما الشافعية ومن وافقهم فيجيزون تخصيص القرآن بخبر الواحد ابتداء واحتجوا بوقوع ذلك فحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته خصص عموم قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة » .

لكن إذا علمت أن هذه الآية خصصت قبل ذلك بقوله تعالى ومن اضطر

الح الآية، أيقنت أن التخصيص ليس ابتداء فقد خصصت الآية أولاً بالقرآن
ثم خصصت ثانياً بخبر الواحد وذلك لا خلاف فيه .
وبذلك يضيغ احتجاج الشافعية ومن وافقهم .
« العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » .

إذا ورد نص شرعى عام وجب العمل بعمومه بقطع النظر عن كل
اعتبار آخر فلا نظر للسبب الذى ورد من أجله النص ولا للواقعة التى جاء
النص بسببها فتلا سأل قوم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا إنا نركب
البحر ولو توضأنا بما معنا من الماء خشينا العطش أتوضأ بماء البحر فقال
الرسول صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته ، فهذه الصيغة العامة
تدل بعمومها على أن ماء البحر مطهر حال الضرورة والاختيار فيعمل بهذا
العموم ولا اعتبار لكون السائلين سألوا عن حال الضرورة .

ومثلاً روى أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمنة وهي ميتة
فقال « أيما أهاب دبغ فقد طهر » فكل جلد دبغ صار طاهراً ولا اعتبار
لخصوص جلد الشاة .

على أن أكثر الآيات العامة وردت على أسباب خاصة ومع ذلك فقد عمل
الصحابة من غير تكبير بموجب العموم فيها فآية الظهار^(١) نزلت في حق مسألة
ابن صخر وآية النعان^(٢) نزلت في حق هلال بن أمية — وعمل الصحابة من

(١) قال تعالى « الذين يظاهرون من نسائهم ما هن أمهاتهم
الا اللاتى ولدنهم » الخ الآيات .

(٢) قال تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود
الا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرونها العذاب ان تشهد أربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين » .

غير تكثير لإجماع فكان الدليل على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب هو الإجماع .

« دلالة الخاص »

تعريف الخاص .

الخاص هو الذى وضع وضماً واحداً للدلالة على أفراد متعددة محصورة كعشرة وثلاثة ومائة وألف أو وضع وضماً واحداً للدلالة على فرد كجمد ورجل وإنسان .

دلالة الخاص : إذا ورد الخاص فى نص شرعى دل دلالة قطعية على معناه الخاص الذى وضع له حقيقة فلفظ ثلاثة فى قوله تعالى — والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء — خاص يدل دلالة قطعية على أن الاعتداد يكون بثلاثة قروء من غير زيادة ودون نقص وهذا ما يؤيد الحنفية فى حمل القروء على الحيض عملاً بموجب الخاص إذ لو قلنا بأن القروء هو الطهر لفات موجب الخاص وهو ثلاثة لأن الاعتداد إما أن يكون بطهرين وبعض طهر إذا احتسب الطهر الذى وقع فيه الطلاق وإما أن يكون بثلاثة أطهار وبعض طهر إذا لم يحتسب الطهر الذى وقع فيه الطلاق وفى كلتا الحالتين يفوت موجب الخاص لأن الاعتداد إما أن يكون بأنقص من ثلاثة وإما أن يكون بأزيد منها وموجب الخاص قطعى لا يصح إبطاله .

على أنه قد يراد من الخاص معنى آخر غير الذى يحتمله ولا يكون ذلك إلا بدليل يقتضى هذا التأويل كما أول الحنفية الشاة فى قوله صلى الله عليه وسلم « فى كل أربعين شاة شاة » بما يعم لشاة وقيمتها فالخاص قطعى فى معناه إذا لم يكن هناك دليل يصرفه عن هذا المعنى فإذا وجد دليل صح أن يراد من الخاص معنى غير الذى يحتمله .

انواع الخاص :

للخاص أنواع كثيرة فقد يرد مطلقاً عن القيد وقد يرد مقيداً بقيد وقد يرد بصيغة الأمر أو بصيغة النهي عن الفعل وسنتسكلم عن كل على حدة .

— المطلق — مادل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوخ ولم يقترن به ما يدل على تقييده بصفة من الصفات مثل رجل ورجال وطالب وطلبة .

المقيد مادل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوخ واقترن به ما يدل على تقييده بصفة من الصفات مثل رجل عالم ورجال صادقين وطالب مجتهد وطالب مجتهدين .

حكم المطلق — إذا ورد المطلق في موضع ظل يفهم على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على تقييده فإن هذا الدليل يصرفه عن إطلاقه ويبين المراد منه .

مثال المطلق الذي لم يقيد قوله تعالى « وأمهات نسائكم » بعد قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فهذا يفيد تحريم أم الزوجة دخل الزوج بزوجه أو لم يدخل بها لأن الآية وردت مطلقة عن التقييد بالدخول بالبنات ولم يقيم دليل على التقييد ولم ترد مقيدة في موضع آخر فتظل تفهم على إطلاقها :

— ومثال المطلق الذي قيد — قوله تعالى « من بعد » وصية يوصي بها أو دين ، فالوصية مطلقة لكن الإطلاق قيد بالحديث الذي دل على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث فصار الإطلاق في الآية مقيداً بالوصية التي في حدود الثلث فالحديث صرف الوصية عن إطلاقها ويبين المراد منها .

— حكم المقيد — يعمل به على تقييده إذا لم يرد مطلقاً في موضع آخر فلا يصح إلغاء ما فيه من القيد إلا إذا قام الدليل على ذلك مثل قوله تعالى

«وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن»^(١) ، فإن كلمة نسائكم وردت مقيدة بالدخول فيعمل بهذا التقيد فلا تحرم البنت إلا بالدخول على الأم .

— حمل المطلق —

هنالك صور اختلفت العلماء في حمل المطلق على المقيد فيها وهنالك صور اتفقوا في حمل المطلق على المقيد فيها وصور اتفقوا على عدم الحمل فيها .

— الصور المختلف فيها —

١ — أن يكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم والحكم والحادثة متحدان مثال ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا صاعاً من بر أو قح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » ، فإن الحكم في النصين متحد وهو وجوب زكاة الفطر والحادثة متحدة وهي صدقة الفطر والإطلاق والتقييد في سبب الحكم وهو الرأس فإنها سبب لوجوب صدقة الفطر .

وأنت كما ترى أن أحد النصين يدل على أن سبب الحكم وهو الرأس مطلق عن التقييد بالإسلام والنص الآخر يدل على أن سبب الحكم وهو الرأس مقيد بالإسلام .

ففي هذه الصورة اختلف العلماء فقال الحنفية لا يحمل المطلق على المقيد ويعمل بكل منهما فتكون الرأس سبباً في وجوب صدقة الفطر إن كانت مسلمة عملاً بالنص الثاني ويكون الرأس سبباً في وجوب صدقة الفطر إن كانت كافرة عملاً بإطلاق النص الأول وقال غير الحنفية من الفقهاء يحمل المطلق على المقيد

(١) سورة النساء آية ٢٢ .

فلا تجب زكاة الفطر إلا عن الرأس المسلمة التي يمونها الشخص ويلى عليها ولاية تامة .

٢ - ان يتخذ الحكم ويختلف السبب والإطلاق والتقييد في الحكم مثل قوله تعالى في كفارة اليمين « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »^(١) ومثل قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »^(٢) . فإن الحكم وهو تحرير الرقبة متجدد في النصين والسبب يختلف فيهما لأن سبب تحرير الرقبة في النص الأول الجنت في اليمين وسببه في النص الثاني القتل الخطأ . والإطلاق والتقييد في الحكم وهو تحرير الرقبة .

وفي هذه الصورة قال علماء الحنفية لا يحمل المطلق على المقيد ويجب في كفارة اليمين تحرير رقبة كافرة أو مؤمنة أما كفارة القتل فلا يجب فيها إلا تحرير رقبة مؤمنة وقال علماء الشافعية يحمل المطلق على المقيد فلا تصح الكفارة في اليمين والقتل خطأ إلا بتحرير رقبة مؤمنة حملاً للسلطان على المقيد .

« الصور التي اتفق العلماء على حمل المطلق على المقيد فيها » .

١ - أن يتخذ الحكم والسبب والإطلاق والتقييد في الحكم لا في السبب مثل قوله تعالى في كفارة اليمين « فصيام ثلاثة أيام »^(٣) . ومثل قوله تعالى في قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين « فصيام ثلاث أيام متتابعات » .

(١) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٢) سورة النساء آية ٩٢ .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

فإن الحكم وهو وجوب الصيام متحد في النصين مطلق في الأول ومقيد في الثاني والسبب وهو الخنث في اليمين واحد في النصين فهنا يحمل المطلق على المقيد لامتناع العمل بكل منهما لما بين الحكمين من التعارض فإن النص المطلق يدل على أجزاء غير المتتابع والمقيد يدل على عدم الأجزاء .

وهذا على مذهب الحنفية الذين يرون الإحتجاج بغير المتواتر أما من لا يرى ذلك فإنه يعمل بالمطلق في الآية الأولى ولا يحمل المطلق على المقيد .

ومن ذلك قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير^(١) ، . وقوله تعالى : قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً^(٢) فالحكم في الآيتين واحد وهو حرمة الدم والسبب واحد وهذا الضرر المترتب على التناول إلا أن الدم ورد في الآية الأولى مطلقاً وورد في الثانية مقيداً بكونه مسفوحاً فهنا يقول العلماء بحمل المطلق على المقيد فلا يحرم إلا الدم المسفوح وهو السائل عن مكانه أما ما يبق في اللحم والعروق فإنه يحل تناوله .

٢ - أن يختلف الحكم ويكون أحد الحكمين موجباً لتقييد الآخر مثل أعتق عني رقبة ولا تملكني رقبة كافرة ، فإن الحكم يختلف في الإثنين فالحكم في الأول لإيجاب الاعتاق وفي الثاني عدم تملك الكافرة وهما حكمان يختلفان إلا أن نفي تملك الكافرة يستلزم نفي اعتاقهم ضرورة أن العتق لا بد فيه من الملك فذلك يوجب تقييد الاعتاق عنه بالموثقة كأنه قال لا تعتق عني رقبة كافرة .

(١) سورة المائدة آية ٣ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٤٥ .

— الصور التي اتفق العلماء على عدم حمل المطلق على المقيد : —

١ — أن يكون الحكم متحداً والحادثة كذلك متحدة ويكون الحكم منفيًا مثل لا تعتق رقبة .

ولا تعتق رقبة كافرة فلا يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً بين العلماء لإمكان الجمع بينهما وذلك بعدم العتق أصلاً .

٢ — أن يختلف الحكمان ولا يكون أحدهما مستلزماً لتقييد الآخر نحو أطعم رجلاً واكس رجلاً مسلماً فإن الحكم في الأول الاطعام وفي الثاني الكسوة وهما حكمان مختلفان فلا يحمل أحدهما على الآخر لعدم الارتباط بينهما .

دلالة الأمر

— تعريف الأمر - الأمر طلب للفعل على جهة الاستعلاء سواء كان هذا الطلب بصيغة الأمر المعروفة مثل قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس »^(١) أو بصيغة المضارع المقترن بلام الأمر مثل قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته »^(٢) أو بالجملة الخبرية التي لم يقصد منها الإخبار وإنما يقصد منها الطلب مثل قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »^(٣) فالمقصود من هذه الجملة الخبرية أمر الوالدات بإرضاع أولادهن لا الأخبان عن إرضاع الوالدات لأولادهن .

(١) سورة الاسراء آية ٧٨ .

(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

دلالة الأمر :

إذا ورد الخاص في نص شرعي بصيغة الأمر المطلق عن القرآن دل على وجوب المسامور به وطلبه على وجه الحتم والإلزام عند الجمهور فإذا اضطحب بقريته حمل الأمر على ما تدل عليه هذه القريته فإن دلت القريته على الإباحة كان الأمر مفيداً للإباحة نحو قوله تعالى : وَكُلُوا وَاشْرَبُوا ، إذا لما كان الأكل والشرب من الأمور التي لا يستغنى عنها الإنسان كان ذلك قريته واضحة على أن الأمر هنا للإباحة والإذن .
 وإن دلت القريته على التأكيد أفاد الأمر التأكيد نحو قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عباس : كل مما يليك ، فالأمر هنا للتأكيد والتأكيد إنما إن دلت القريته على التنبه لقاد الأمر التنبه نحو قوله تعالى : فَكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً^(١) . فالأمر هنا للإلزام فيه لقيام القريته بالصرف عن ذلك وهي أن المالك يحسن التصرف فيما يملك دون أن يجبر على تصرف معين .

وإن دلت القريته على التهديد كان الأمر للتهديد نحو قوله تعالى : فاعملوا ما شئتم ، وإن دلت القريته على الإهانة كان الأمر للإهانة نحو قوله تعالى : وَذَقْ إِنَّكَ إِنْ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ، وإن دلت القريته على التسيوية كان الأمر التسيوية نحو قوله تعالى : فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا ، وإن دلت القريته على التعجيز كان الأمر للتعجيز نحو قوله تعالى : فَاتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ ، وإن دلت القريته على الدعاء كان الأمر للدعاء نحو قولك : رَبِّ اغْفِرْ لِي ، وإن دلت القريته على التمني كان الأمر للتمني نحو قول الشاعر :
 ألا أيها الليل تطويل ألا أنجلي بصبح وما الأصباح منك بأمثل

(١) سورة النور آية ٢٢ .

وأنه جلت القرينة على الارشاد كان الأمر للارشاد نحو قوله تعالى
« يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتم بينكم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » . فالأمر
هنا للارشاد إلى ما يحفظ الحق لصاحبه ، وقرينة ذلك قوله تعالى في آخر
الآية نفسها فإن آمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتى من أمانته فهذا يدل على
أن الدائن ألا يكتب الدين على المدين .

على أن بعض الأصوليين ذهب إلى أن الأمر العارى عن القرائن
يحمي التنبه وذهب بعضهم إلى أنه يفيد الإباحة وذهب جماعة آخرون إلى
أن الأمر مشترك بين الوجوب والتنبه والإباحة ولا يتعين أحد هذه المعاني
إلا بالقرائن كالمشترك .

وما ذهب إليه الجمهور من إفادة الأمر المطلق عن القرائن الوجوب
فهي الراجح لأن الأمر موضوع لفة للإيجاب واللفظ عند إطلاقه يدل على
استعانة الحقيقى الذى وضع له ولا يصرف عنه إلا لقرينة .
« هل يدل الأمر على تكرار المأمور به » .

ذهب أبو إسحاق الاسفرايينى وجماعة من الفقهاء والمتكلمين إلى أن
الأمر العارى عن القرائن يقتضى التكرار المستوعب لزمان العمر مع
الإمكان وذهب آخرون إلى أن الأمر المطلق يدل على فعل المأمور مرة
واحدة فإن صاحبه قرينة تشير بإرادة المتكلم التكرار أفاد التكرار كقوله
تعالى « فنشهد منكم الشهر فليصمه »^(١) ، فقد استفيد تكرار الصوم من تعليق
الأمر وهو طلب الصيام على شرط متكرر وهو شهود الشهر فكأنه قال
كلما شهد أحدكم الشهر وجب عليه الصيام .

وهذا المذهب الأخير هو المختار لأن الشارع إذا قال للمكلف ، صل أو صم ، فقد أمره بإيقاع المصدر وهو الصلاة أو الصوم والمصدر محتمل للعدد فان اقترنت به قرينة مشعرة بإرادة العدد حمل عليه وإلا فالمرءة الواحدة تكون كافية ولهذا لو أمر خادمه أن يتصدق صدقة فإنه يكتفى منه بصدقة واحدة ولو زاد على ذلك استحق اللوم والتوبيخ لعدم القرينة الصارفة إلى الزيادة فحال الأمر متردد بين إرادة العدد وعدم إرادته وإنما يجب العدد مع ظهور الإرادة ولا ظهور للأرادة حيث لا قرينة .

« هل يدل الأمر على فعل المأمور به فوراً ، .

ذهب الحنفية والحنابلة وكل من قال بحمل الأمر على التكرار إلى وجوب فعل المأمور به فوراً .

وذهب الشافعية والقاضى أبو بكر وجماعة من الأشاعرة والجبائي وأبو الحسن البصري إلى التراخي وجواز التأخير عن أول وقت الإمكان

والرأى الراجح هو القائل بعدم الفورية والفورية والتراخي يستفادان من القرائن فإذا قال شخص لغيره « اسقنى » كان هذا الأمر مفيداً طلب المأمور به على الفور لقيام القرينة التى تدل على ذلك وهى أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الماء . وحصول العطش بالفعل .

وإذا قال لغيره سافر بعد أسبوع مثلاً كان الأمر مفيداً التراخي .

على أن المأمور به إذا كان مقيداً بوقت لايسع غيره كصيام رمضان فالأمر يكون مفيداً الفور والمبادرة إلى أداء المأمور به بمجرد وجود الوقت المحدد له لأن تحديد وقت مضيق للأداء بحث يفوت الأداء بفوات جزء منه قرينة واضحة على دلالة الأمر على الفور .

وإذا كان المأمور به مقبلاً بوقت يسع ويسع غيره معه كالصلوات الخمس المفروضة فإن الأمر لا يدل على الفور بل يجوز للسكف أن يأتي بالفعل في أى جزء من الوقت المحدد .

ومع كون الأمر لا يدل على التعجيل والمبادرة إلا أن المبادرة بفعل المأمور به أولى استعجالاً لعمل الخير وخوفاً من انتهاء الأجل قبل الأداء ، قال تعالى : فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون .

دلالة النهى

تعريف النهى :

النهى طلب السكف عن الفعل سواء كان بصيغة النهى المعروفه كقوله تعالى : ولا تسكحوا المشركات حتى يزمن^(١) أو بصيغة الخبر التى تضمنت معنى النهى نحو قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ،^(٢) فالقصد من هذه الآية ليس الأخبار عن حرمة هذه الأشياء وإنما المقصود النهى عنها .

دلالة النهى :

إذ ورد الخاص فى النص الشرعى بصيغة النهى المجرد عن القرائن أفاد التحريم عند الجمهور نحو قوله تعالى : ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ، فهذا النهى أفاد تحريم قتل النفس . ولا يدل النهى على غير التحريم إلا بالقريضة فقد يدل بالقريضة على الدعاء نحو قوله تعالى (ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا) ف لطلب من أدنى لأعلى مرتبة الدعاء .

(١) سورة البقرة آية ٢٢١ .

(٢) سورة المائدة آية ٣ .

وقد يدل بالقريضة على الكراهة نحو قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسوؤكم^(١) .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن النهى المجرد عن القرائن يدل على الكراهة وذهب آخرون إلى أنه مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة له على واحد منهما إلا بالقريضة .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لأن النهى موضوع لغه للدلالة ، على طلب الترك على جهة الإلزام وهذا هو معنى التحريم في اصطلاح الفقهاء فلا يدل النهى منذ الاطلاق إلا على التحريم ولا يدل على غيره إلا بالقرائن .
النهى يدل على التكرار والفور .

اتفقت كلمة الأصوليين على أن النهى يدل على طلب الكف عن الفعل دائماً وعلى الفور فتكرار الكف ضروري لتحقيق الامتناع لأن من نهى عن شيء ثم فعله ولو مرة واحدة في أى وقت من الأوقات لا يكون امتناعاً للنهى وكذلك المبادرة بالكف عن النهى عنه ضرورية لتحقيق الامتناع لأن النهى عن الفعل إنما هو لتدريج درء المأفية من المفسدة ولا يتحقق هذا الدرع إلا إذا كف المكلف عن النهى عنه في الحال .

فالنهى يقتضى الفور والتكرار أما الأمر فإنه لا يقتضى في الراجح واحداً منهما .

(١) سورة المائدة آية ١٠١ .

القسم الرابع

- ١ - النسخ
- ٢ - التعارض وال ترجيح
- ٣ - المقاصد العامة من تشريع الأحكام
- ٤ - مكمالات هذه المقاصد
- ٥ - الترتيب بين هذه المقاصد
- ٦ - الاجتهاد
- ٧ - التقليد

النسخ

النسخ لغة الإزالة يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته ونسخت الريح أثر المشى أى أزالته. ونسخ المشيب شباب إذا أزاله والإزالة هى الإعدام ولهذا يقال زال عنه المرض والألم وزلت النعمة عن فلان ويراد بذلك الانعدام فى هذه الأشياء كلها .

وقيل النسخ لغة النقل والتحويل .

قال السجستاني من أهل اللغة والنسخ أن يحول ما فى الخفية من عسل ونحل إلى الأخرى ومن ذلك تناسخ المواريث أى انتقلها من قوم إلى قوم .

وقيل لنسخ مشترك بين هذين المعنيين .

وقيل هو حقيقة فى الإزالة مجاز فى النقل .

أما النسخ اصطلاحاً فهو خطاب الشياخ الرافع لحكم ثابت بخطاب شرعى سابق فالخطاب الرافع لا بد وأن يكون متراجحاً عن الخطاب الأول .

اثبات النسخ :

لم يخالف فى إثبات النسخ من أرباب الشرائع سوى اليهود كما لم يخالف فى إثباته أحد من المسلمين سوى أبى مسلم الأصفهاني فقد منع وقوعه فى القرآن وجوزّه عقلاً .

وقد احتج أبو مسلم على عدم وقوع النسخ فى القرآن بقوله تعالى ولا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد (١) فلو نسخ بعض القرآن لتطرق إليه البطلان وهذا محال لاخبار الله تعالى أنه لا يأتيه الباطل .

(١) سورة فصلت آية ٤٢

ويحتج على أبي مسلم فيما زعم بما يأتي :

(أ) قال تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ألم تعلم أن الله على كل شيء قدير » ^(١) .

(ب) قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة » ^(٢) فإن هذه الآية من حيث الحكم وهو تقديم الصدقة حين مناجاة الرسول قد نسخ بقوله تعالى فإن لم تفعلوا وتاب عليكم .

(ج) إن الصحابة والسلف أجمعوا على أن شريعة محمد ناسخة لجميع الشرائع السابقة وأجمعوا كذلك على نسخ التوجة إلى بيت المقدس باستقبال الكعبة وعلى نسخ الوصية للوالدين والأقربين بآية المواريث ونسخ صوم عاشوراء بصوم رمضان .

وكما احتج على أبي مسلم فيما زعم احتج على اليهود بما ورد في التوراة من أن الله تعالى أمر آدم أن يزوج بناته من بنيه وقد حرم ذلك في شريعة من بعده وما ورد فيها من أن الله أمر إبراهيم بذبح ابنه ثم قال له لا تذبح .

وعلى ضوء هذه الحجج الدامغة التي ثبتت النسخ وتقره لا يسعنا إلا أن نقول بوقوعه وعدم اعتبار آراء المنكرين له لقيام الحجج والبراهين عليهم .

حكمة النسخ :

شرع الله النسخ مراعاة لمصالح الناس التي تعتبر المقصود الأول في تشريع الأحكام فقد يشرع الله الحكم مراعيًا في ذلك مصلحة الناس ثم لا تلبث أن يزول تلك المصلحة فيكون المناسب والحالة هذه نسخ هذا الحكم لزوال المصلحة

(١) سورة البقرة . آية ١٠٦ . (٢) سورة المجادلة . آية ١٢ .

التي شرع من أجلها فقد روى أن وفودا من المسلمين قدمت إلى المدينة في أيام عيد الأضحى . فقصده الرسول صلى الله عليه وسلم التوسعة عليهم والمبالغة في إكرامهم فنهى المسلمين عن إدخار لحوم الأضاحي ، فلما رجعت هذه الوفود إلى بلادهم أباح الرسول صلى الله عليه وسلم للمسلمين الإدخار بعد أن كان ممنوعاً لزوال المصلحة التي كان المتع من أجلها . قال صلى الله عليه وسلم : كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدابة التي دقت فسكلوا وادخروا .

ومن ذلك ما روى أن الصلاة شرعت أولاً ركعتين في الغداة وركعتين في العشي رحمة بالناس لأنهم كانوا حديثي عهد بالإسلام . فلما تمكن الإسلام من قلوبهم وتربع على عرش قلوبهم وتذوقوا حلاوته اقتضت المصلحة نسخ ذلك فرض خمس صلوات في أوقات مخصوصة بركعات محددة .

أنواع النسخ : للنسخ أربعة أنواع :

١ - نسخ كلي : وهو ما أبطل الله به الشارع حكماً شرعاً من قبل أبطالا كلياً بالنسبة إلى كل فرد من أفراد المكلفين كأبطال اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول باعتدادها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

فقد قال سبحانه وتعالى ، والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج^(١) .

ثم قال تعالى ، والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً^(٢) .

فها نحن أولاء نرى أن الحكم الشرعي وهو الاعتداد بالحول للثابت من الآية الأولى قد ارتفع بالنسبة إلى جميع النساء المتوفى عنهن أزواجهن بالآية

(٢) سورة البقرة آية ١٢٤ .

(١) سورة البقرة آية ٢٤٠ .

الثانية التي أثبتت أن الاعتداد للجميع يكون بأربعة أشهر وعشرة أيام .

٢ - نسخ جزئى : وهو ما أبطل به الشارع حكما شاملا كل فرد من أفراد المكلّنين بالنسبة إلى بعض الأفراد .

مثال ذلك قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» وقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين»^(١).

فالآية الأولى تدل على أن القاذف للمحصنة الذى لم يقم ببينة على ما يقذف به يجلد ثمانين جلدة سواء كان زوجها للمحصنة المقدوفة أم لم يكن زوجها فكلمة الذين عامة تشمل الزوج وغيره وكلية المحصنات عامة تشمل الزوجة وغيرها ، أما الآية الثانية فتدل على أن القاذف إذا كان زوجا لا يجلد بل يتلاعن وزوجته فهي قد نسخت حكم الجلد إذا كان القاذف زوجا وأثبت الجلد بالنسبة لمن عداه فهي قد أبطلت الحكم الثابت بالآية الأولى بالنسبة إلى بعض الأفراد .

٣ - نسخ صريح : وهو الذى نص الشارع فيه صراحة على رفع مآشره أولا مثل قوله صلى الله عليه وسلم «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأصاحي من أجل الداقة التى دقت فكلوا وادخروا» .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم الحياه الآخرة» .

٤ - نسخ ضمنى : وهو أن يشرع الله حكما بخطاب شرعى ثم يشرع حكما

معارضاً له بخطاب شرعى متراخ عن الخطاب الأول ولا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما فيعتبر اللاحق ناسخاً للسابق ضمناً .

فقد شرع الله الوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى : ولَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ، كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين^(١) .

ثم شرع حكماً معارضاً لهذا الحكم وهو أن تقسيم التركة لم يعد حقاً للورث وإنما التقسيم لله حسبما اقتضت حكمته وذلك بقوله تعالى : يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين الآية^(٢) .

فالحكم الثانى معارض للأول فهو ناسخ له حيث لا يمكن التوفيق بينهما ولذلك ترى الرسول صلى الله عليه وسلم يقول بعد ما نزلت آية الموارث : إن الله أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، .

الفرق بين النسخ الجزئى والتخصيص :

١ - حكم العام فى حالة النسخ يتعلق ابتداءً بجميع الأفراد ثم يرتفع هذا الحكم بالنسبة لبعض الأفراد عند مجئ الناسخ .

أما فى التخصيص فإن الحكم يتعلق ابتداءً ببعض الأفراد ولا يتعلق بجميعها .

٢ - الناسخ يكون متأخراً عن العام ومتراخياً عنه ليسكون رافعاً للحكم عن بعض الأفراد بعد ثبوته لها .

(١) سورة البقرة آية ١٧٩ . ١٨٠ .

(٢) سورة النساء آية ١١ .

أما المخصص فلا بد وأن يكون مقارناً للعام موصولاً به عند الحنفية
ليظهر أن الحكم المتعلق للعام قاصر على بعض أفراد أو واردة
قبل العمل للعام عند الجمهور ليظهر أن الحكم المتعلق للعام قاصر على
بعض أفراد .

٣ - يجوز التخصيص بالقياس ولا يجوز النسخ به .

شروط النسخ :

أولها : أن يشترط في النسخ الشرعي ما يأتي :

١ - أن يكون الدليل الدال على ارتفاع الحكم شرعياً متراجهاً
عن الخطاب المنسوخ حكمه .

٢ - ألا يكون الخطاب المنسوخ حكمه مقيداً بوقت معين .

عمل النسخ :

يرد النسخ على بعض الأحكام الشرعية فليست كل الأحكام قابلة
لنسخ فلا يقبل النسخ .

١ - الأحكام الأصلية كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله
واليوم الآخر وأصول العقائد والعبادات .

وكذلك لا يقبل النسخ الفضائل والبركات التي لا تختلف باختلاف
الأزمان والأحوال والأشخاص كالعدل والأمانة وبر الوالدين والظلم
والخيانة وعقوق الوالدين .

٢ - لا يقبل النسخ الأحكام الشرعية التي نص الشارع على تأييدها
كالجماع .

فقد قال صلى الله عليه وسلم : الجهاد ماض إلى يوم القيامة .
أما الأحكام الجزئية التي لم ينص الشارع على تأييدها فتقبل النسخ في
عمد الرسول صلى الله عليه وسلم لا بعد وفاته .

٢ - لا يقبل النسخ النصوص التي ذات على وقائع وأخبرت عن
حادثات كانت كقوله تعالى : فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية وأما عاد
فأهلكوا بريح صرصر عاتية^(١) .

على أن النسخ قد يكون بتشريع حكم بدل حكم كتشريع الميراث
بدل الوصية لوالدين والأقربين وتشريع الاتجاه إلى الكعبة بدل الاتجاه
إلى بيت المقدس :

وقد يكون النسخ بإلغاء الحكم بدون بدل كنسخ نكاح المتعة الذي
كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أباحه في بعض الغزوات ثم حرمه
بدون بدل عنه ، قال صلى الله عليه وسلم : يا أيها الناس كنت قد أذنت
لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن
كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ، .

وقد يكون النسخ بتشريع حكم مساو للحكم المنسوخ كتشريع
الاتجاه إلى الكعبة بدل الاتجاه إلى بيت المقدس .

وقد يكون بتشريع حكم أخف من الحكم المنسوخ كحل الأكل بعد
النوم في رمضان بعد تحريمه ما لم يطلع الفجر .

وقد يكون بتشريع حكم أشق من الحكم المنسوخ كتشريع الخمر بعد
إباحتها وما هدى الشارع في كل ذلك إلا مراعاة مصلحة الناس .

(١) سورة الحاقة آية ٥ . ٦ .

ومن ذلك نسخ صوم عاشوراء والأيام المعدودة بصوم رمضان .

ما يحصل به النسخ :

الأصل العام المقرر في الشريعة الإسلامية أن الدليل لا ينسخه إلا دليل في قوته أو أقوى منه .

نسخ القرآن بالقرآن — فنصوص القرآن ينسخ بعضها بعضاً إذا تساوت في الدلالة وذلك مثل قوله تعالى :

« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ، وقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »^(١) .

فالنص القرآني الأول الذي دل على اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول نسخ بالنص القرآني الثاني الذي دل على اعتداد المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

نسخ القرآن بالنسخة والعكس :

كما ينسخ القرآن القرآن ينسخ القرآن السنة المتواترة للتبائن بينهما في القوة وهذا ما ذهب إليه أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه وجمهور المتكلمين من الأشاعرة والمعتزلة ومالك وأصحاب أبي حنيفة وابن شريح وذلك مثل قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين »^(٢) . فإن هذه الآية منسوخة بالحديث المتواتر « لا وصية لوارث » .

(١) سورة البقرة آية ٢٤٢ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ .

أما السنة المشهورة فقد أجاز بعض الحنفية نسخ القرآن بها لقربها من المتواترة .

أما سنة الأحاد فلا يجوز نسخ القرآن بها في الراجح لأنها أدنى من القرآن في القوة والأدنى لا ينسخ الأقوى .

كما سبق يتضح لك جلباً أن هناك رأياً يقول بعدم جواز نسخ القرآن بالسنة مطلقاً متواترة أو مشهورة أو أحاداً .

كما أن هناك رأياً يقول بجواز نسخ القرآن بالسنة وهو الراجح لأن الكتاب والسنة وحى من الله تعالى ، وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ، غير أن الكتاب متلو والسنة غير متلوة ونسخ حكم أحد الوحيين بالآخر غير ممتنع عقلاً .

أما نسخ السنة بالقرآن فالمنقول عن الشافعى رضى الله عنه في أحد قولين أنه لا يجوز نسخ السنة بالقرآن وذهب الجمهور من الأشاعرة والمعتزلة والفقهاء إلى الجواز عقلاً والوقوع شرعاً .

أما الجواز عقلاً فهو أن الكتاب والسنة وحى من الله تعالى ونسخ أحد الوحيين بالآخر غير ممتنع عقلاً .

أما الوقوع الشرعى فيدل عليه ما يأتي :

١ — أن التوجه إلى بيت المقدس لم يعرف إلا من السنة وقد نسخ بقوله تعالى : « قول وجهك شطر المسجد الحرام »^(١) .

٢ — صوم عاشورة كان واجباً بالسنة ونسخ بصوم رمضان قال تعالى : « فنشهد منكم الشهر فليصمه »^(٢) :

(١) سورة البقرة آية ١٤٤ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .

٣ — أن المباشرة في الليل كانت محرمة على الصائم وقد نسخ ذلك بقوله تعالى « فالآن باثرون »^(١) .

نسخ السنة بالسنة :

تنسخ السنة بعضها إذا تساوت في الدلالة فالحديث المتواتر لا ينسخه إلا متواتر والمشهور لا ينسخه إلا مشهور أو متواتر وخبر الآحاد ينسخه مثله كما ينسخه المتواتر والمشهور لأنهما أقوى منه .

النسخ بالاجماع :

لا ينسخ الإجماع نصاً لأن النص إذا كان قطعياً لا يمكن أن ينسخ الإجماع على خلافه وإن كان ظنياً فالإجماع لا يمكن أن ينسخه على خلافه وإلا إذا استند إلى نص فيكون النص الذي استند إليه الإجماع هو الناسخ لا الإجماع .

أما نسخ الإجماع بالاجماع فذلك غير جائز لأن الإجماع متى ثبت واستقر وجب العمل به ولا تصح مخالفته فالاجماع الذي يعقب هذا الإجماع الذي وجب العمل به لا يصح اعتباره ولا يجوز العمل به .

النسخ بالقياس :

لا ينسخ القياس حكماً ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الإجماع لأنه أدنى رتبة من هؤلاء والأدنى لا ينسخ الأقوى .

كذلك لا ينسخ القياس حكماً ثابتاً بقياس مثله لأن المجتهد إذا أثبت بطريقة القياس حكماً ثم جاء هو أو مجتهد آخر وأثبت بطريقة القياس حكماً مخالفاً للحكم الأول الثابت بالقياس الأول كان ذلك إظهاراً لبطلان دليل

(١) سورة البقرة آية ١٨ .

القياس الأول وبياننا لخطأ القياس الأول لا نسخاً للحكم الذي ثبت بالقياس الأول .

(٢)

التعارض والترجيح

التعارض في اللغة مأخوذ من المرض — بضم العين — وهو الناحية والجهة فالكلام المتعارض يقف بعضه في عرض بعض أى ناحيته وجهته فيمنعه من النفوذ إلى حيث وجهه .

التعارض في الاصطلاح :

هو تقابل الدليلين بحيث يقتضى كل واحد منهما في وقت واحد حكماً في الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر وذلك مثل قوله تعالى ، والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير^(١) .

وقوله تعالى ، واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً^(٢) .

فالأية الأولى تفيد بهيئتها أن المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنقضي عنتها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

والآية الثانية تفيد بمبارتها أن المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنتهي عنتها بوضع الحمل فهذان دليلان يقتضيان كل واحد منهما في واقعة واحدة حكماً يخالف حكم الآخر فهما متقابلان متعارضان .

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٤

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٤

وهذا التعارض إنما يقع بالنسبة إلينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ إذ لا بد أن يكون الناسخ متأخرا عن المنسوخ وجهلنا بالناسخ والمنسوخ ينشأ من الجهل بتاريخ المتقدم من الدليلين .

فإذا وجد معنا دليلان ولا نعرف أيهما أسبق تاريخا وهما متساويان في القوة ومختلفان في الحكمين اللذين يستنبطان منهما وقع التعارض بينهما في الظاهر وإلا فلا تعارض في نفس الأمر لأن الشارع الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه دليل يقتضي حكما في واقعة ويصدر عنه دليل آخر يقتضي في الواقعة نفسها حكما خلافا في وقت واحد لأن ذلك عبث والشارع يتنزه عن العبث ويتعالى عن ذلك علوا كبيرا .

شروط التعارض

لا يقع التعارض إلا بشروط أربعة :

الأول : أن يكون محل النصين المتعارضين واحدا فلو اختلف المحل فلا تعارض .

الثاني : اتحاد الوقت فإن اختلف الوقت فلا تعارض لأنه يجوز اجتماع الحكمين المتضادين في محل واحد في وقتين مختلفين فالخمر كانت حلالا في ابتداء الإسلام ثم حُرمت .

الثالث : أن يكون الحكمان المثبتان بالنصين متضادين كالحل والحرمه لأنه إذا لم يكن تضاد فلا تعارض .

الرابع : اتحاد النسبة لأنه يجوز اجتماع الضدين في محل واحد في وقت واحد بالنسبة إلى شخصين كالحل في الزوجة بالنسبة إلى الزوج والحرمه فيها بالنسبة إلى غيره وهذا لا يسمى تعارضاً .

حكم التعارض

التعارض إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة الأخرى فإذا وجد المجتهد تعارضاً بين نصين شرعيين بحث في تاريخ ورودهما فإن ظهر له تقدم أحدهما وتأخر الآخر كان المتأخر ناسخاً للتقدم إذا تساوى النصان في القوة وذلك مثل قوله تعالى : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقوله تعالى : «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» .

فالنصان متعارضان كما أسلفنا وهما متساويان في القوة والنص الأخير متأخر عن الأول كما نص على ذلك عبد الله بن مسعود فيكون المتأخر ناسخاً للتقدم فيحصل فيه التعارض وهو الحامل المتوفى عنها زوجها .

وبناء على ذلك فالخامل المتوفى عنها زوجها تعتد بموضع الحمل وبذلك قال جمهور الفقهاء وإن عصى على المجتهد تاريخ ورود النص نظر في ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح فإذا أظهر البحث رجحناح أحدهما على الآخر عمل بما اقتضاه الدليل الراجح فمثلاً قال الله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والآثى بالآثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن امتدى بعد ذلك فله عذاب أليم» (١) .

وقال تعالى : «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً» (٢) .

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة النساء آية ٩٣ .

فالأية الأولى تفيد بعبارتها وجوب القصاص من القاتل والثانية تفيد بإشارتها أن القاتل العائد لا يقتص منه كما أسلفنا بيان ذلك .

فيرجح النص الأول على النص الثاني لأن الحكم المستفاد من الأول عن طريق العبارة والحكم المستفاد من النص الثاني عن طريق الإشارة والعبارة مقدمة على الإشارة .

وكما يكون الترجيح بذلك يكون بترجيح المحكم على المفسر والمفسر على النص أو الظاهر ويكون بترجيح الإشارة على دلالة النص أو دلالة الاقتضاء وقد سبقت الأمثلة الكثيرة على ذلك .

ومن المرجحات ترجيح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة فيرجح قوله صلى الله عليه وسلم « استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه » على حديث شرب العرنيين^(١) أبوال الإبل لأن الحديث الأول دال على التحريم والحديث الثاني دال على إباحة بول ما يؤكل لحمه ودليل التحريم مقدم على دليل الإباحة .

فإذا لم يجد المجتهد مرجحا عمدا إلى التوفيق والجمع بين النصين إذا أمكن . ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

قال تعالى « لا يراخذك الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم^(٢) » .

(١) قصة حديث العرنيين هي أن قوما من عرينة تصغير عرنيوا بحذاء عرفات ذهبوا إلى المدينة فلم يرافقهم جرها فأصفت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرب أبوال الإبل التي كانت للصدقة فخرجوا إلى ابل الصدقة وشربوا من أبوالهم فصحبوا ثم رتدوا وقتلوا الرعاة واستاقروا الإبل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم « وما قطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم » أي فقاها محمدا « وتركهم في سدة الحر حتى ماتوا » .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٥ .

فاليمين الغموس بقصده^(١) القلب فتتحقق المؤاخذة فيها .

وقال تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون^(٢) .

فاليمين الغموس لا مؤاخذة فيها لدخولها تحت اللغو لأنها اسم لكلام لا فائدة منه .

فقدان النصان متعارضان لأن كلا أثبت حكما يخالف الآخر ويمكن رفع هذا التعارض وأمكان الجمع بينهما بما يأتي :

المؤاخذة في الآية الأولى مطلقة فتصرف إلى العقوبة الكاملة وهي العقوبة في الآخرة ، والمؤاخذة في الآية الثانية مقيدة بالمؤاخذة الدنيوية بدليل قوله فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم الخ الآية .

وبذلك يندفع التعارض لأن اليمين الغموس بمقتضى الآية الأولى تقع المؤاخذة الأخروية عليها وبمقتضى الآية الثانية لا تقع المؤاخذة الدنيوية وهي الكفارة وليس في ذلك ما ينفي وقوع المؤاخذة الأخروية فلا تعارض والحالة هذه .

٢ — قال تعالى : ولستم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين^(٣) .

(١) سورة البقر آية ١٨ .

(٢) سورة المائدة آية ٨٩ .

وقال تعالى د يوصيكم الله في أولادكم لتذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما^(١) .

فالآية الأولى توجب على من قارب الموت أن يوصي بشيء من تركته للوالدين والأقربين .

والآية الثانية تفيد حق كل من الوالدين والأولاد والأقربين في التركة بمقتضى وصية الله لا بمقتضى وصية المورث .

فالآيتان متعارضتان ويمكن الجمع بينهما بحمل الآية الأولى على الوالدين والأقربين الذين منع من إرثهم مانع كاختلاف الدين أما إذا لم يكن هناك مانع فلهم الحق في التركة بوصية الله وحيثئذ يندفع التعارض .

٣ — قال تعالى د والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون^(٢) ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا الآية .

فهذه الآية تفيد بعمومها جلد من يرمى بحصنة سواء أكانت زوجته أو أجنبية عنه .

وقال تعالى د والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله

(٢) سورة النور آية ٤ .

(١) سورة النساء آية ١١

عليه إن كان من الكاذبين ويدرو عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين^(١) .

فهذه الآية تفيد أن الزوج إذا رمى زوجته لا يجلد بل بلعن^(٢) .

فالآيتان متعارضتان إذ الآية الأولى تفيد جلد الزوج إذا رمى زوجته والثانية تفيد عدم جلده فتعارضتا .

ويمكن الجمع بين هاتين الآيتين بأن الآية الثانية مخصصة لعموم الأولى فالجلد عقوبة الرامى للحصنة إذا كان غير زوج فهنا قصر العام على بعض أفرادها وما التخصيص إلا ذلك .

٤ — قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق اليوم يشس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون اليوم أكلت لكم دينكم وآتمت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً ، فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم^(٣) .

هذه الآية تفيد حرمة الدم مطلقا مسفوحا أو غير مسفوح سال وخارج من مكانه أو لم يسل ولم يخرج من مكانه .

وقال تعالى دقل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن

(١) سورة النور آيات ٦ ، ٧ ، ٨ .

(٢) اللعان مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد شرعا شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة .

(٣) سورة المائدة آية

بكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس، أو فسقا أهل لنير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم^(١).

هذه الآية تفيد حرمة الدم المسفوح وهو السائل عن مكانه أما ما يبق في اللحم والعروق فإنه يحل تناوله .

فلاية الأولى بأطلاقها تفيد حرمة الدم الكائن في اللحم والعروق .

والآية الثانية تفيد علم حرمة هذا الدم فالآيتان متعارضتان .

ويمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد فلا يحرم إلا الدم المسفوح .

ه — قال صلى الله عليه وسلم : ألا أنبئكم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد .

فهذا الحديث يفيد قبول من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة بدون فرق بين أن يكون المشهود عليه حقا من حقوق الله أو حقا من حقوق العباد .

وقال صلى الله عليه وسلم : إن خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون .

فهذا الحديث يدل على أن من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة لا تقبل ويستوى في ذلك ما إذا كان المشهود عليه حقا من حقوق الله أو حقا من حقوق العباد فهذان الحديثان متعارضان إذ الأول يفيد جواز شهادة من لا تطلب منه الشهادة والثاني يدل على عدم جواز شهادة من لا تطلب منه الشهادة .

ويمكن الجمع بين هذين الحديثين بحمل الحديث الأول على الشهادة على حقوق الله وحمل الحديث الثاني على الشهادة على حقوق العباد فشهادة الرجل

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ .

قبل أن تطلب منه الشهادة جائزة إذا كان المشهود عليه حقا من حقوق الله وشهادة الرجل قبل أن يستشهد غير جائزة إذا كان المشهود عليه حقا من حقوق العباد .

وإن لم يتسن للمجتهد أن يجمع بين النصين المتعارضين تساقطا ولجأ المجتهد إلى ما بعد ذلك من الحجج فإن كان التعارض في القرآن لجأ المجتهد إلى السنة إن وجدت وذلك كالتعارض الموجود بين قوله تعالى : « إن ربك يعلم أنك تقوم أدنى من ثلثي الليل ونصفه وثلثه وطائفة من الذين معك والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه فتاب عليكم فاقرأوا ما تيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله فاقرأوا ما تيسر منه وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضا حسنا وما تقدموا لأنفسكم من خير تجلووه عند الله هو خير وأعظم أجرا فاستغفروا الله إن الله غفور رحيم^(١) .

وقوله تعالى : « وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون^(٢) » .

فالآية الأولى بعمومها توجب القراءة على المقتدى في الصلاة والثانية بخصوصها تنفي القراءة على المقتدى فالآيتان متعارضتان فيتساقطان إذا لا مرجح ولا تاريخ معروف ولا يمكن التوفيق فليجأ في هذه الحالة إلى السنة فيعمل بها إذا وجدت وقد وجدت فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان له إمام فقرأه الإمام قراءة له » .

وإن وقع التعارض بين السنتين ولا مرجح ولا تاريخ معروف ولا يمكن التوفيق وجب المصير إلى أقوال الصحابة إن وجدت ثم إلى التماس وذلك

كالتعارض بين ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين كل ركعة بركوع وسجدين وماروت عائشة رضى الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجعات ، فالتعارض هنا ظاهر ولا وجود لأقوال الصحابة في هذا الصدد فليجأ في هذه الحالة إلى القياس وهو الاعتبار بسائر الصلوات فإن في كل ركعة ركوعاً واحداً وسجدةً .

فإن تعارضت السنتان وأقوال الصحابة رضى الله عنهم والقياس أيضاً أو لم يوجد دليل بعد التعارض يجب تقرير كل شيء على أصله وإبقاء ما كان على ما كان عليه .

التعارض بين القياسين :

إذا وقع تعارض بين قياسين بأن أفاد كل قياس حكماً يخالف الحكم الذى يفيد القياس الآخر نظر المجتهد فى هذين القياسين فإن كانت العلة فى أحدهما منصوصاً عليها وفى الأخرى مستنبطة عمل بما كانت علة منصوصاً عليها .

وإن كانت علة إحداهما مستنبطة بطريق إشارة النص وعلة الآخر بطريق المناسبة رجح المجتهد ما كانت علة مستنبطة بطريق إشارة النص .

وإن لم يظهر للمجتهد رجحان أحد القياسين على الآخر تركهما وعمد إلى القياس الذى يبدو فى نظره صحيحاً .

(٣)

المقاصد العامة

من تشريع الأحكام

إذا ما تتبعنا الأحكام الشرعية لم نجد ما تهدف إلا إلى المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق مصالح الناس فتشريع بعض الأحكام ونسخها مما يؤيد أن الشريعة الإسلامية لا تقصد إلا مصلحة الناس فإذا اقتضت مصلحتهم نسخ حكم كان عليهم نسخ هذا الحكم تبعاً لما تقتضيه المصلحة وما تقتضيه المصلحة لا يعدو أن يكون جلب نفع للناس أو دفع ضرر عنهم وهذا يرتكز على ثلاث دعائم .

١ — الدعامة الأولى مراعاة ضروريات الناس .

٢ — الدعامة الثانية مراعاة حاجيات الناس .

٣ — الدعامة الثالثة مراعاة تحسينات الناس .

فإذا ما توافرت للناس ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم تحققت مصالحهم لذلك نرى الشارع الحكيم لا يهمل دعامة من هذه الدعائم الثلاث من غير أن يشرع أحكاماً تهدف إلى تحقيقها وترمي إلى المحافظة عليها كل ذلك جنوحاً منه إلى تحقيق مصالح الناس فكل حكم شرعي ما قصد به إلا واحد من هذه الدعائم التي تتكون منها مصالح الناس .
ولما ارتكزت مصلحة الناس على هذه الدعائم الثلاث، لأن كل فرد

لا تتحقق مصلحته إلا بتوافر أمور ضرورية وأمر حاجيات وأمر تحسينية فالضرورة لسكنى الإنسان مأوى يقيم فيه يحميه من البرد وشدته والحر ولفتحته والحاجى للإنسان أن يكون المأوى صحيحاً رزلاً يملكه السكّن فيه تبعاً أو مشقة فله نوافذ وله أبواب والتحسينى أن يضمن على المسكن ما يوفر الراحة وذلك بتجميله وتأثيثه بأحسن المزيّنات ولا يختلف المجتمع عن الفرد فإذا توافرت للمجتمع ضرورياته وحاجياته وتحسيناته تحقق له ما يكفل مصلحته .

فالمقاصد العامة التى يهدف إليها الشارع فى تشريع الأحكام كغالب ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسيناتهم ومعرفة هذه المقاصد من أهم ما يستعان به على النصوص الشرعية وتطبيقها على الوقائع واستنباط الحكم فيها لأن نص فيه وذلك لأن الألفاظ والعبارات قد تحتل وجوها متعددة والذى يرجح أحد هذه الوجوه دون غيره هو الوقوف على مقاصد الشارع من تشريع الأحكام .

على أن بعض الأدلة التفصيلية^(١) قد يتعارض بعضها مع بعض فى الظاهر فيدل بعضها على حكم يدل الآخر على نقيضه فلا يرفع هذا التعارض بالتوفيق بين المتعارضين وترجيح أحدهما إلا من أحاط علماً بأسرار الشريعة ومقاصدها العامة .

كما أن بعض الوقائع التى تحدث ربما لا تتناولها النصوص فتكون الحاجة ماسة إلى معرفة حكم هذه الوقائع بأى دليل من الأدلة الشرعية كالقياس

(١) هى النصوص التى تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين .

والمصالح وغيرها ولن يتسنى ذلك لسكان ما كان إلا بواسطة فهم أسرار الشريعة والمقاصد العامة من التشريع .

ولأجل هذا فإننا نشاهد السلطات التشريعية في أوقاتنا الحاضرة تعنى بوضع المذكرات التفسيرية التي توضح مقصود الشارع من تشريع القانون بوجه عام وتعين المقصد الخاص من كل مادة من مواده .
وهذه المذكرات التفسيرية هي التي يستعين بها رجال القضاء في فهم القانون وتطبيقه بنصوصه وروحه ومعقوله .

المقصد الأول من التشريع

مراعاة ضروريات الناس

مراعاة ضروريات الناس هي التي يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم .
ومراعاة ضروريات الناس ترجع إلى حفظ خمسة أشياء .
١ - الدين . ٢ - النفس . ٣ - العقل . ٤ - النسل .
٥ - المال .

فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا وبالمحافظة عليها يستقيم أمر الأفراد ونظام الجماعات إذ لا تتوافر الحياة الرفيعة إلا بها لذلك عني الإسلام بكل واحد من هذه الأمور وشرع له أحكاماً تكفل لإيجاده وتكوينه وأحكاماً تعمل على صيانه وبقائه .

١ - فالدين الذي هو مجموع العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التي شرعها الله سبحانه وتعالى لتنظيم علاقات الناس بربهم وعلاقات بعضهم ببعض قد شرع الإسلام لإيجاده زيارت الأئمة وقرئ القرآن والصلوة والزكاة والصيام

والحج وأصول العبادات التي قصد الشارع بتشريعيها لإقامة الدين وتركيزه في القلوب فتشريع هذه الأشياء لتزكية النفس وتنمية روح الدين .

وكما شرع الإسلام لإيجاد الدين لينجذب إليه الإيمان وغيره شرع للمحافظة عليه وحمايته من العدوان الجهاد لمحاربة من يقف عقبة في سبيل الدعوة إليه كما شرع عقوبة من يصدون عن سبيله وعقوبة من يتدع في الدين ما ليس منه أو يحرف أحكامه عن مواضعها وشرع الحجر على المفتي الماجن الذي يحل ما حرم الله واعتبر الفتنة في الدين أشد من القتل .

٢ - والنفس فقد شرع الله للمحافظة عليها ما يقتضي حمايتها من كل اعتداء فشرعية القصاص^(١) وشرعية حد القذف وحرية العمل والرأي والإقامة وتناول المحظور عند الضرورة^(٢) بمحافظة على النفس واعتبارها وكما شرع الإسلام ما يحفظ النفس شرع ما يكون سبباً في وجودها فما شرع الله النكاح إلا من أجل التوالد والتناسل قال صلى الله عليه وسلم : تناكحوا تناسلوا تكثروا فإن مباه بكم الأمم يوم القيامة .

٣ - والعقل فقد شرع الله للمحافظة عليه ما يقتضي وقايته من الشرور ويحميه من الخور ويجعله دائماً في سلامة ونشاط .

أنظر الشريعة الإسلامية وقد جاءت بعقوبة شارب الخمر وغيرها من المخدرات بالقياس عليها وذلك جنوحاً منها إلى المحافظة على العقل والعمل على سلامته من كل ما يشبهه ويرى به .

فوضع الشارع العقوبات الزاجرة على تناول الخمر وما شابهها ليعتد الناس

(١) قال تعالى ولتكن في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون .

(٢) قال تعالى إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل

لغير الله به من الزنا والمنكر والمنكر فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم .

عنها ويفروا منها وبذلك لا يعتور العقل خور ولا ينتابه وهن وبطل
سليها منتجا .

٤ — والنسل فقد شرع الله الزواج بحافظة عليه فالزواج هو ذلك الرباط
الوثيق الذى يربط بين الناس بالعطف والاتلاف ويحفظ إلى تنشئة الولد
تنشئة صالحة فلا تربية كاملة إلا حيث يترى الولد بين أبويه فهما اللذان
يحفظانه من كل سوء بدافع الشفقة الأبوية ويعملان على النهوض به
والمحافظة عليه بكل ما أوتوا من قوة واقتدار .

وكما شرع الله الزواج بحافظة على النسل حرم الزنا تحريماً قطعياً
وأوجب على الزانى المحصن الرجم وعلى غيره الجلد وذلك لبنأى الناس
عنه ويبتعدوا منه ويهرعوا إلى الزواج الشرعى الصحيح الذى يكثر به
التناسل والتوالد الذى يمنع من فناء الجنس البشرى ويجعل راية المحبة
والسعادة ترفرف عليه :

وكما حرم الزنا وعاقب عليه^(١) حرم القذف وعاقب عليه^(٢) كل ذلك
رغبة من الشارع فى المحافظة على النسل والعمل على كثرته وقوته .

ه — والمال شرع الله ما يحافظ عليه ويحميه ألا ترى إليه وقدم حرم
السرقه وعاقب عليها^(٣) وحرم الربا وعاقب عليه^(٤) وحرم أكل أموال

(١) قال تعالى : الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الخ .

(٢) قال تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة الخ الآية .

(٣) قال تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما سزاء بما
كسبا نكالا من الله الخ الآية .

(٤) قال تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا

الناس بالباطل^(١) وكما حرم كل ذلك حرم الفس^(٢) وحرم الحياة وأوجب ضمان المتلفات وغير ذلك من التشريعات التي تحافظ على المال وتحول دونه ودون الفناء كشرعية البيع والاجارة والهبة والعارية والسعي في الأرض لطلب الرزق قال تعالى قال « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور » .

هذه هي الضروريات الخمس التي تنطوي تحت مقصد الضروريات والتي عمدت الشريعة الإسلامية جاهدة على المحافظة عليها والتي أشار إليها الامام الغزالي في المستصفى حيث قال « إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الحق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نغني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمس وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم .

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة .

تقييد الأحكام الشرعية بالمصلحة

اختلف العلماء في تعليل الأحكام الشرعية أو تقييدها بالمصلحة إلى ثلاث فرق :

— الفرق الأولى — وتتكون من الأشاعرة والظاهرية وهؤلاء يشكرون كون جمع الأحكام الشرعية معللة بالمصلحة أو مقيدة بها فيمكن لله سبحانه وتعالى أن يشرع حكما لا مصلحة فيه .

(١) قال صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه » .

(٢) قال صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » .
(م ٢٩ - اصول الفقه)

— الفرقة الثانية — وتتكون من المعتزلة والماتوريديين وبعض الحنفية والمالكية وهؤلاء يقررون أن الأحكام تعلل بالمصالح بغير تقييد لإرادة الله تعالى فإذا اكتشفت عقولنا وجه المصلحة كان بها ونعمت وإلا اتهمنا عقولنا ونزهنا النص عن أن يكون لغير مصلحة : —

— الفرقة الثالثة — وتتكون من بعض الشافعية وبعض الحنفية وهؤلاء يقررون أن المصلحة تملح علة للحكم على أنها إمامة الحكم وليست باعثة حاملة لله تعالى عليه وذلك منعاً للاعتراض بقوله تعالى « لا يسأل عما يفعل وهم يسألون » .

* * *

« المقصد الثاني من التشريع »

« مراعاة حاجيات الناس »

حاجيات الناس هي الأمور التي يكون الناس في سبب الحاجة إليها ويقصد بتشريعها رفع الحرج ودفع المشقة عنهم وإذا فقدت لا يحتل نظام الحياة كما إذا فقد الضروري ولكن ينالهم الحرج والضيق .

وقد شرع الاسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات جملة أحكام المقصود بها رفع الحرج عن الناس .

ففي العبادات أباح الفطر في رمضان للبريض والمسافر قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وكما أباح الفطر للمسافر في شهر رمضان أباح له قصر الصلاة قال تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا الخ الآية » .

ومن العبادات التي شرعها الله مراعاة غلب الترفية والتخفيف عن المكلفين

لإباحة التيمم للرييض العاجز عن استعمال الماء والصحيح الذي لم يجد الماء قال تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيَتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ » .

أما ما شرعه الله في المعاملات مبنياً على حاجة الناس والتخفيف عنهم وليسر بهم فذلك كثير فقد شرع الله السلم وهو بيع شيء مزجل بضمن عاجل لحاجة الناس إذ الأصل عدم جواز السلم لأنه بيع المعلوم^(١) . وبيع المعلوم لا يجوز لأن المعقود عليه يشترط أن يكون موجوداً .

وكما شرع الله السلم لحاجة الناس شرع الإجارة مع أن الأصل فيها عدم الجواز لأن المعقود عليها وهو المنفعة معلوم وقت العقد ويشترط في المعقود عليه أن يكون موجوداً لكن الشارع أجازها مراعاة لحاجات الناس .

ز. ز. ومثل السلم والإجارة مما شرعه الله تخفيفاً على عباده المزارعة — وهي دفع الأرض لمن يزرعها على أن يكون له حصة في الزرع — والمساقاة — وهي دفع الشجر لمن يصحله على جزء من الثمرة أما ما شرعه الله في العقود مراعاة فيه رفع الحرج عن الناس ورفع المشقة عنهم فذلك كثير ومنه جعل الدية على القلة تخفيفاً عن القاتل خطأ ودرء الحدود بالشبهات وإعطاء ولي

(١) فإذا باع الفلاح خمسة أرادب من القمح الذي لم يظهر على وجه الأرض بعشرين جذية مثلاً على أن يسد هذا الثمن للمشتري بعد حصد القمح كان هذا سلماً وكان القمح المعقود عليه غير موجود وقت العقد

المقتول حق العفو عن القصاص من القاتل قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأثني بالأثني فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم .

ولا يفوتني أن أذكر أن من الحاجيات المحافظة على الحرية الشخصية والحرية الدينية لأن عدم المحافظة عليها يترتب عليه الضيق والخرج . وكذلك من الحاجيات بالنسبة للمال تحريم الغصب لأن الغصب لا يذهب بأصل المال حيث إن المغصوب يمكن استرداده وإعادته إلى مالكه .

المقصود الثالث

مراعاة الكليات أو التحسينات للناس

الكليات هي الأمور التي ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أحسن منهاج فإذا فقد كمال من الكليات لا يحتل نظام حياة الناس كما إذا فقد الأمر الضروري ولا ينالهم حرج كما إذا فقد الأمر المباحي ولكن تكون حياتهم مستسكرة في تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة .

وقد شرع الاسلام في العبادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً كثيرة ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وترشد الناس إلى أحسن المناهج وأقومها .

(١) ففي العبادات شرع طهارة الثوب قال تعالى : وثيابك فطهر ، وشرع طهارة البدن .

قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السبعين وإن كنتم جنباً فاطهروا .. الخ الآية .

وقال صلى الله عليه وسلم : لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه . .

وقال صلى الله عليه وسلم : اغسل عنك الدم وصلي . .

وكما شرع طهارة الثوب والبدن شرع ستر العورة وطهارة المكان والاستنزاه من البول أما الأول فيرشد إليه قوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد . قال أئمة التفسير ما يوارى العورة وأما الثاني فيرشد إليه قوله تعالى : وطهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود^(١) . وأما الثالث فيرشد إليه قوله صلى الله عليه وسلم استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه .

(ب) وفي العادات أرشد الشارع إلى اجتناب أكل النجس وشرب المستقذر أما الأول فانظر إلى قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمتخففة والموقوذة والمتردية والنطيحة الخ الآية . وأما الثاني فانظر إلى قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . . (ح) وفي المعاملات نهى الشارع عن بيع الرجل على بيع أخيه وعن الاسراف والتقتير أما الأول فهو مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه . أما الثاني فيستفاد من قوله تعالى : ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما مدحورا . .

وكما نهى الشارع عما سبق نهى عن التعامل في كل نجس وضار ونهى عن الغش والتدليس والتغير والاحتكار وتلقي الركبان .

(د) وفي العقوبات نهى الشارع في الجهاد عن الغدر والمثلة وقتل الصبيان

(١) الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليق المختار المختار ج ١ .

وبدل على ذلك ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان إذا بحث جيشاً أو سرية أو وصى أصحابهم أى أميرهم بتقوى الله وقال اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغفلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليد الخ الحديث .

وكما نهى الشارع عن قتل الصبيان نهى عن قتل النساء فإنه يروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال هاهى ما لها قتلت وما كانت تقاتل .

ومن التحسينات تحريم خروج المرأة فى الشوارع وقد بدت فى أحسن زينتها قال تعالى : وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو بناتهن أو إخوانهن أو بنى أخواتهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ما مملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفيه من زينتهن وتوجوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون .

ومن التحسينات منع الدعوة التى لا تمس أصل العقيدة وإنما تدعو إلى الشك فى بعض ما قرره الشريعة الإسلامية .

ومن التحسينات أيضاً منع من لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقة بين الحقائق الدينية من الاطلاع على كتب الأديان الأخرى .

وفى أبواب الأخلاق وأهمات الفضائل قرر الإسلام ما عذب الفرد والمجتمع ويسير بالناس فى أقوم سبيل قال صلى الله عليه وسلم : إنما بعثت لأتم مكارم الأخلاق ، وقال صلى الله عليه وسلم : إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، ونحن إذا تبعنا الأحكام الشرعية والعقل والحكم التشريعية فى مختلف

الوقائع أدركتها ، ويوضح أن الاسلام في قتل تبريعاته لم يهدف إلا إلى حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسيناتهم ويؤيد ذلك ما قاله الشاطبي ، إن الظواهر والسموميات والمطلقات والمقيدات والجزئية الخاصة في أعيان مختلفة ، وقائع مختلفة في باب كل من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يزخر منها أن الشريعة دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي أسس مصالح الناس .

(٤)

مكملات هذه المقاصد

لما أراد الله حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسيناتهم شرع كل ما يؤدي إلى حفظ هذه الأنواع الثلاثة كما أسلفنا ولم يقتصر على ذلك بل اقتضت حكمته أن يشرع فوق هذه الأحكام الحافظة لهذه الأنواع الثلاثة أنواعا أخرى تعتبر مكملة للأحكام الأولى ومتممة لها .

ففي الضروريات لما أوجب تشارع لحفظ النفس القصاص^(١) شرع ما يجعل القصاص كاملا وهو الثأل فالقاتل يقتل على الصورة التي قتل بها وبذلك يؤدي القصاص الغرض المطلوب منه أما إذا قاتل الثأل بأن قتل القاتل بصورة أشد من الصورة الذي قتل بها أثار ذلك العداوة والبغضاء وحفز الناس إلى سفك الدماء فلا يتحقق الغرض المنشود من القصاص وهي حياة النفوس بل يؤدي إلى عكس المطلوب .

ولما شرع الله الزواج لبقاء النوع الانساني لأن به التوالد والتناسل^(٢) شرع ما يجعل الزواج كاملا وهو الكفافة بين الزوجين لأن عدم التسكافؤ

(١) قال تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلمهم
تقنون » .

(٢) قال صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني مباه
بكم الامم يوم القيامة » .

يؤدي إلى النفرة بين الأزواج وإلى سوء المعاملة وبذلك لا يترتب على الزواج الثمرة المرجوة منه ولا يحقق المصلحة التي شرع من أجلها .

ولما حرم الله الزنا لأجل المحافظة على العرض والنسل حرم كل ما يؤدي إليه فحرم النظر إلى الأجنبية والخلوة بها كل ذلك جنوحا من الشارع إلى ما يكمل التحريم ويجعله مَرَدِّيا للعرض المنشود منه .

وفي الحاجيات لما شرع الله البيع لحاجة الناس شرع ما يكمله فنهى عن بيع المعلوم فقال صلى الله عليه وسلم لأحد أصحابه « لا تبع ما ليس عندك » كل ذلك ليحقق للبيع الغرض المقصود منه وهو سد حاجات الناس من غير إثارة للأحقاد والخصومات إذ يبيع المعلوم يفضي إلى ذلك .

ولما شرع الله التجارة أكمل ذلك بالنهي عن الغش قال صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » وفي التحسينات لما نذر الله إلى التواضع كصيام يوم عاشوراء شرع ما يكمله بأن يجعل الشرع فيه مَرَدِّيا له فلو فقد هذا الصوم وجب القضاء^(١) فقد قال صلى الله عليه وسلم للصائم تطوعنا « أحبب أشاك وأقض يوما مكانه » .

ولما نذر الله إلى التصديق أكمل ذلك بأن حدث المتصدق على أن يكون تصدقه من طيب ماله قال تعالى « يأيتها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بأخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غني حميد^(٢) » .

(١) روى أن حفصة أمدى لها طعام وكانت هي وعائشة صائمتين فاشتھيا الهديّة وأفطرنا فلما التقيّا بالرسول صلى الله عليه وسلم وقصّا عليه القصّة قال « صوما مكانه يوما آخر » ففي الحديث أمر بالصيام والأمر يقتضي الوجوب ويؤكد هذا الحديث قوله تعالى « ولا تبطلوا أعمالكم » .

(٢) سورة البقرة آية ٢١٧ .

وكما أكل النعيب إلى التصديق بطيب المال آكله بالآلة بطريق مسافعة بالإن
والأذى قال تعالى « قول معروف ومنذرة - غير من - مسافعة - يدعها أذى - والله
غنى حلهم يأبىها الذين آمنوا لا تبدلوا صدقاتكم بالإن والأذى كالأذى ينطق
ماله رثاء الناس ولا يؤمن بالله واليوم الآخر فقله كمثل يسير إن عليه تراب
فأصابه وأبل فتركه صامدا لا يقدر منه على شيء مما كسبوا والله لا يهدي القوم
الكافرين^(١) .

(٥)

التوضيح بين مسافة المقاصد

لمساكنات الضروريات يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة وفتدان
مصلح الناس وشيوع الفوضى بينهم كانت أهم المقاصد وأولها في الترتيب
ثم تليها الحاجيات لأنه لا ينتج من فقدها اختلال نظام الحياة وذلك ما يترتب
على فقدها إنما هو وقوع الناس في الضيق والخرج وتحملهم من المشقات
ما لا قبل لهم بها .

ثم تلي الحاجيات التحسينات فهي المرتبة الثالثة لأنه لا ينجم عن ضياعها
اختلال في نظام الحياة ولا وقوع الناس في الضيق والخرج والعسر وكل
ما يترتب ضياعها إنما هو ابتعاد عما تراه الفطر السليمة حسنا وعما يرتفع
بهم إلى أوج الكمال الإنساني وما يسمو بهم إلى ذروة المسرورات
والفضائل .

وبناء على ذلك فالأحكام التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام
ثم تليها الأحكام التي شرعت لحفظ الحاجيات ثم تليها الأحكام التي شرعت
لتحقيق الكماليات أو التحسينات .

(١) سورة البقرة آية ٢٦٢ ، ٢٦٤ .

وعلى هذا فلا يصح مراعاة حكم تحسینی إذا كان في مراعاته إخلال بحکم ضروری أو حاجی لأن التحسینی مکمل للحاجی والحاجی مکمل للضروری والمکمل لا یراعی إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مکمل له ولهذا أیج كشف العورة للطیب إذا اقتضت ضرورة العلاج ذلك لأن سر العورة من التحسينات والعلاج من الضروریات ولا يلتفت إلى التحسینی إذا عارض الضروری لأن التحسینی مکمل للضروری والمکمل لا یراعی إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مکمل له .

ومن ذلك یباح لمن أشرف على الهلاك جوعاً أن يأكل الميتة فلا یصح الامتناع عن أكل الميتة أمام ضرورة إحياء نفسه لأن الامتناع عن أكل الميتة من الأمور التحسينية وإحياء النفس من الأمور الضرورية ولا یراعی حکم تحسینی إذا كان في مراعاته إخلال بحکم ضروری .

وقد اغتفرت الجہالة في المساقاة والمزارعة وبيع الغائب لأن حاجة الناس قضت بالأثر أعی هذه التحسينات .

وكما لا یراعی الحکم التحسینی إذا عارض الضروری والحاجی لا یراعی الحکم الحاجی إذا عارض الضروری فلا اعتبار للمشقة التي يتحملها المكلف في أداء ما كلف به من الفرائض لأن رفع المشقة حاجی ووجوب الفرائض على المكلف ضروری والحاجی مکمل للضروری والمکمل لا یراعی إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مکمل له .

هذا هو الحکم إذا تعارضت المقاصد الثلاثة مع بعضها ولكن تعارض الضروریات مع بعضها فالحکم عند تعارضها أن يقدم الضروری الأهم لذلك أوجب الشارع الجهاد وإن كان فيه ضیاع بعض النفوس لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس وأباح الشارع إتلاف مال الغير عند الاكراه لأن المحافظة على النفوس أهم من المحافظة على الأموال .

(٦)

الاجتهاد

تعريف الاجتهاد في اللغة :

الاجتهاد لغة بذل المرء وسعه الوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التي لا سبيل إلى الكشف عن حقيقتها إلا بكلمة ومشقة ولذلك يقال اجتهد في حل أردب من القمح ولا يقال اجتهد في حل خردلة أو نواة .

تعريف الاجتهاد عند الأصوليين :

الاجتهاد في الاصطلاح الأصوى هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلي^(١) .

فالمراد من الفقيه في التعريف الذى يتمكن من استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية فمن يعرف الأحكام الشرعية ولم تكن لديه قدرة على استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل الشرعى لا يقال له فقيه ولا يجتهد ولا مفتى وإن كان حافظاً لكثير من الفروع الفقهية وبناء على ذلك فلا اعتبار لاجتهاده وإنما العبرة باجتهد الفقيه فبذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعى من قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » ووصوله إلى النكاح لا يصح إلا بولي اجتهد في اصطلاح الأصوليين . أما بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم العقلى أو الحسى أو العرفى لا يعد

(١) الدليل التفصيلى هو الذى يتعلق بمسألة بخصوصها ويدل على حكم معين وذلك كقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فهذا دليل تفصيلى لأنه يتعلق بمسألة مخصوصة وهى زواج الأمهات ويدل على حكم معين وهو حرمة زواج الأمهات .

اجتهادا وكذلك بذل النجوى الذى لا فقه له وسعه فى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفضيلى لا يسمى اجتهادا فى الاصطلاح .

أنواع الاجتهاد

يتنوع الاجتهاد إلى ثلاثة أنواع :

الأول : فرض عين وذلك النوع ينحصر فى حالتين :

(ا) إذا نزلت بالمجتهد حادثة فرض عليه أن يجتهد فيها ويصل إلى حكمها لأن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره .

(ب) إذا نزلت بغير المجتهد حادثة وتعين المجتهد للحكم فيها لضيق الوقت وعدم وجود سواه فى مكان الحادثة يفرض عليه هذه الحالة أن يجتهد فى هذه الحادثة ويصدر حكمه فيها .

الثانى : فرض كفاية وذلك النوع ينحصر فى حالتين :

(ا) إذا نزلت حادثة بفرد من الأفراد وسأل عن حكمها أحد العلماء كانت الإجابة فرض كفاية على جميع العلماء إذا أجاب واحد منهم سقط الفرض عن جميعهم وإن لم يجيبوا جميعا أئتموا اللهم إلا إذا كان الجواب ملتبسا عليهم فيئثمذ يعذرون ولا يأثمون ونسكن لا يسقط عنهم طلب الجواب فيظل فرض الجواب باقيا حتى يظهر الصواب .

(ب) أن يتردد الحكم بين قاضيين مشتركين فى النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فأيهما تفرد بالحكم سقط الفرض .

الثالث : مندوب وذلك النوع ينحصر فى حالتين أيضاً :

(أ) أن يجتهد العالم قبل نزول الحادثة فيعرف حكمها قبل حدوثها .

(ب) أن يستفتى أحد الناس المجتهد في حادثة لم تقع بعد فيصدر المجتهد حكمه فيها قبل نزولها فالاجتهاد في هاتين الحالتين مندوب^(١) .

الفرق بين الاجتهاد والقياس

بين الاجتهاد والقياس ثلاثة فروق :

الفرق الأول : الاجتهاد أعم من القياس لأن الاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص للوصول إلى الحكم الشرعي الذي دل عليه ذلك النص فمثلاً قال صلى الله عليه وسلم « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » يبذل الفقيه في هذا الحديث جهده ليصل إلى ما يدل عليه ذلك الحديث من حكم قراءة الفاتحة في الصلاة . هل المراد من الحديث نفي الصلوة فتكون قراءة الفاتحة فرضاً أم المراد نفي السكال فلا تكون قراءة الفاتحة فرضاً فبذل المجتهد وسعه وتوصله إلى أن المراد أحد هذين الاحتمالين بعد اجتهاداً .

وكما أن الاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص يشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه للوصول إلى الحكم الشرعي بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو الاستصحاب أو أى طريق للاستنباط .

فمثلاً لو يسكى لا نص فيه على حكم فإذا بذل الفقيه جهده ووصل إلى أنه حرام قياساً على الحر للاشتراك بينهما في الاسكار كان ذلك اجتهاداً .

ومثلاً استخلاف أبي بكر رضى الله عنه لعمر بن الخطاب لم يرد فيه نص

(١) كشف الاستسار للبزدري باب : معرفة احوال المجتهدين .

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحداً من بعده فإذا كان هذا الاستخلاف بعد بذل عمر جهده وتوصله إلى أن هذا بناء على المصلحة عند هذا الاستخلاف اجتهدا .

أما القياس فهو بذل الجهد فيما لانص فيه للحساقه بمافيه نص والتسوية بينهما في الحكم فالاجتهاد أعم فكل قياس اجتهد وليس كل اجتهد قياسا .

الفرق الثاني : بجائ الاجتهاد كل ما يقع للسكف من وقائع سواء أكانت فيها نصوص أو لم يكن فيها نصوص وسواء كانت من العقوبات أم من المعاملات أم من أى نوع من أنواع الوقائع والحوادث .

أما بحال القياس فهو الوقائع التى لم ترد فيها نصوص .
على أن لا قياس فى العبادات والحدود والكفارات وغير ذلك من التعبديات التى لا تدرك علها ولا بحال للعقل فيها

الفرق الثالث : طرق الاجتهاد متعددة تشمل بذل الجهد فى فهم النصوص وفى التوفيق بين مظاهره التعارض وفى التأويل والترجيح ، وتشمل بذل الجهد فيما لانص فيه بالقياس وغيره أما القياس فطريقه واحدة وهى البحث فى علة الحكم لتعدي هذا الحكم إلى كل واقعه وجدت فيها علته .

محلى الاجتهاد

إذا قذف المحصنة قاذف غير زوجها وأردنا أن نعرف حكم القاذف وجزائه لايسوغ لنا فى هذه الحالة الاجتهاد لأنه قد دل على الحكم الشرعى فى هذه الواقعة دليل صريح قطعى الورد والدلالة .

وهو قوله تعالى : والذين يرمون المحصنات ' لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة^(١) .

قالوا يجب في هذه الحالة أن ينفذ فيها ما دل عليه النص لأن النص مادام قطعي الورود فثبوته وصدوره عن الله ليس موضع بحث وبذل جهد ومادام قطعي الدلالة فاستعادة الحكم منه ثابتة ولا يست موضع بحث واجتهاد .

أما كون هذا الدليل قطعي الورود فلأنه ثقل إلينا عن طريق التواتر لأنه قرآن .

وأما كونه قطعي الدلالة فلأن لفظ الثمانين في الآية لا يحتمل إلا مدلولاً واحداً .

وعلى هذا فآيات الأحكام المفسرة التي تدل على المراد منها دلالة واضحة ولا تحتمل تأويلاً يجب تطبيقها على الوقائع دون أن يكون للاجتهاد مجال في الوقائع التي تطبق فيها .

ففي قوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة^(٢) ، لا مجال للاجتهاد في عدد الجلدات .

وفي قوله تعالى : حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين^(٣) ، لا مجال للاجتهاد في الإجمال الموجود في الصلاة بعد أن بينت السنة هذا الإجمال بوضوح عدد ركعات كل صلاة وأركان الصلاة وشروطها .

وبناء على ما تقدم فلا مجال للاجتهاد في كل نص قرآني صريح مفسر بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من بيان .

• (٢) سورة النور آية ٢ .

• (١) سورة النور آية ٤ .

• (٣) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

«السنة المتواترة المفسرة كآليات القرآنية المفسرة فكما أن الثانية لا مجال للاجتهاد فيها فالأولى لا مجال للاجتهاد فيها لأن كلا قطعى الورد لنقله بالتواتر وقطعى الدلالة لأن المفسر واضح في دلالة على المراد ولا يحتمل تأويلا .

أما إذا كانت الواقعة المراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص قطعى الورد ولكنه ظنى الدلالة وذلك كعدة المطلقة فقد ورد فيها نص قطعى الورد ظنى الدلالة وهو قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(١) فهذا النص ظنى الدلالة لأن لفظ القروء يحتمل أن يكون معناه الحيض ويحتمل أن يكون معناه الطهر فدلالة اللفظ على أحد المعنيين دلالة ظنية في هذه الواقعة يسوغ الاجتهاد ، فللمجتهد أن يبدل وسعه للوصول إلى المراد من أحدهذين المعنيين فإذا أداه اجتهاده إلى أن المراد من القروء الحيض حكم بأن عدة المطلقة ثلاث حيضات وهذا ما وصل إليه الحنفية بمقتضى اجتهادهم .

وإذا أدى اجتهاد المجتهد إلى أن المراد من القروء في الآية الطهر حكم بأن عدة المطلقة ثلاثة أطهار وهذا ما وصل إليه الشافعية بمقتضى اجتهادهم .

فإذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظنى الورد ولكنه قطعى الدلالة وذلك كالذى يأخذ في خمس من الإبل من الزكاة فقد ورد في هذا نص ظنى الورد وقطعى الدلالة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « في خمس الإبل شاة » فهذا النص ظنى الورد لأنه لم ينقل إلينا عن طريق التواتر وقطعى الدلالة لأنه لا يدل إلا على معنى واحد ، ففي هذه الواقعة يسوغ الاجتهاد لأن المجتهد عليه أن يبحث في الدليل الظنى الورد من حيث سنده وطريق وصوله إلينا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ودرجة روايته من العدا القوا الضبط والثقة والصدق ، وفي

هذا يختلف تقدير المجتهد للدليل فمنهم من يطمئن إلى بعض الرواة فيثق بحديثهم ولا يطمئن إلى البعض الآخرين فلا يثق بحديثهم ، أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود ظني الدلالة وذلك كالذي يترك قراءة الفاتحة في الصلاة فقد روى في هذا نص ظني الورود ظني الدلالة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ، لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ، فهذا النص ظني الورود لأنه لم ينقل إلينا بطريق التواتر وظني الدلالة لأنه يحتمل معنيين أحدهما لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب والمعنى الآخر لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب .

ففي هذه الواقعة تسوخ الاجتهاد فـللمجتهد أن يبحث في سننه الحديث وفي رجاله فإن اطمأن إلى السند اجتهد في الوصول إلى المراد من أحد هذين المعنيين فإذا أداه اجتهاده إلى أن المراد نفي الصحة حكم على من ترك الفاتحة بطلان الصلاة وهذا ما وصل إليه الشافعية بمقتضى اجتهادهم .

وإذا أدى اجتهاد المجتهد إلى أن المراد نفي الكمال حكم على من ترك قراءة الفاتحة في الصلاة بعدم بطلانها وهذا ما وصل إليه الحنفية بمقتضى اجتهادهم .

ولنما يصل اجتهادهم إلى بيان المراد بتطبيق القواعد الأصولية اللغوية ومقاصد الشارع ومبادئه العامة وسائر نصوصه التي بينت الأحكام فالمجتهد يصل بهذا إلى أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول وأن العام باق على عومه أو مخصص وأن المطلق باق على إطلاقه أو هو مقيد وأن الأمر للإيجاب أو لغيره وأن النهي للتحريم أو غيره .

ولا يفوتني أن أعرج بالذكر على الواقعة التي لا نص على حكمها فهذه الواقعة مجال الاجتهاد فيها واسع فالمجتهد يبحث جهده للوصول إلى معرفة

حكمها بواسطة القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو العرف أو الاستصحاب .

فثلا استخلاف أبي بكر عندما صعد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى لم ينص عليه فتجبر الناس فبمن يكون خليفة للرسول صلى الله عليه وسلم وأخيراً بعد اجتهد طويل أقرروا خلافة أبي بكر قياساً على إمامته في الصلاة وقالوا رضي رسول الله لديننا أفلا نرضاه لديننا ، .

فواقعة الخلافة هذه لم يرد فيها نص لذلك اجتهد الصحابة ووصلوا إلى جعل أبي بكر رضي الله عنه خليفة بطريق القياس .

ومن ذلك جمع صحف القرآن المتفرقة في مجموعة واحدة فعندما مات كثير من الصحابة الذين يحفظون القرآن في حروب الردة خاف الصحابة من ضياع القرآن فاجتهدوا ووصلوا إلى جمع القرآن في مجموعة واحدة وذلك بواسطة المصلحة وبذل على ذلك ما روى أن عمر رضي الله عنه قال « والله أنه خير ومصلحة للناس » .

وبناء على ما سبق جميعه يتضح لك أن محل الاجتهاد ما يأتي :

(أ) ما لا نص فيه أصلاً .

(ب) ما فيه نص قطعي الورود ظني الدلالة .

(ح) ما فيه نص ظني الورود والدلالة .

(د) ما فيه نص ظني الورود قطعي الدلالة .

وقد سار القانون الوضعي جنباً إلى جنب مع ما قرره آتفا فقد جاء في كتاب أصول القوانين « الأصل أنه مادام القانون صريحاً فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه » .

وجاء في لائحة ترتيب المحاكم الوطنية أنه « إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل » .

شروط الاجتهاد

لابد للمجتهد ليتقن له استنباط الأحكام من شروط تذكر أهمها فيما يأتي :

١ — أن يكون المجتهد مسنناً لأن الاجتهاد بذل الفقيه وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية فاستنباط الحكم لابد له من معرفة الحاكم وسائر صفاته من القدرة والعلم ونحوها ومعرفة من هو وسيلة في تبليغ الأحكام وهو الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام. ومعرفة الحاكم وهو الله ومعرفة الرسول صلى الله عليه وسلم للمسلم الذي يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

٢ — أن يكون المجتهد عالماً بلغة العرب لكي يتمكن من تفسير القرآن الكريم وتفسير السنة النبوية الشريفة فكل منهما مليء بالأحكام الشرعية وكل منهما نزل بلسان عربي مبين فإذا كان على علم باللغة العربية فهم نصوص القرآن والسنة كما يفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته وبذلك يكون استنباطه للأحكام الشرعية صحيحاً لا غبار عليه .

ولا يشترط في المجتهد أن يكون حافظاً للغة العربية عن ظهر قلب بل الاعتبار وأن يكون متمكناً من الوصول إلى ما يريد من مؤلفات الأئمة المشتغلين باللغة وأن يكون له ذوق في فهم الأساليب العربية كسبه من الخدمة في اللغة وفتونها وسعة الإطلاع على آدابها وآثار فصاحتها .

وقد وضع الإمام الغزالي القدر الذي يجب على المجتهد معرفته من اللغة العربية فقال : إنه القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره وبجمله ، وحقيقته وبجازه وعامه وخاصه وبحركته ومتشابهه ومطلقه ومقيدته ونصه ولحواه وهذا لا يحصل إلا لمن بلغ في اللغة درجة الاجتهاد .

فالغزالي يشترط في المجتهد أن يصل في اللغة العربية إلى درجة الاجتهاد بحيث يضاهي في فهمه للغة العربية فهم العربي الأصيل ولما كان العربي الأصيل لا يمكنه أن يستوعب مفردات اللغة العربية واساليبها واستعمالات القبائل المختلفة كان المجتهد غير مكلف بذلك لأن استيعاب هذا غير مقدر لأحد . فالواجب على المجتهد أن يكون عالماً باللغة العربية في الجملة .

٣ - أن يعرف المجتهد القرآن الكريم ولا يشترط معرفته لجميع القرآن بل الواجب عليه أن يعرف من القرآن الآيات التي تتعلق بالأحكام بحيث إذا عرضت له واقعة أو وجدت حادثة كان من الميسور عليه أن يستحضر كل ماورد في هذه الواقعة أو ما نزل في هذه الحادثة من آيات في الأحكام في القرآن وكل ما يتعلق بهذه الآيات من أسباب النزول وما جاء فيها من تفسير وما ورد في تأويلها من آثار وبناء على ذلك يستنبط الحكم الواقعة المعروضة .

ولا يشترط حفظ هذه الآيات^(١) بل يكفي أن يكون عالماً بمحالتها وبما تقدم منها وما تأخر من جهة التلاوة والنزول . وأن يكون عالماً بمعانيها عارفاً عامها وخاصها . مطلقها ومقيدها ناسخها ومنسوخها وموقف السنة من هذه الآيات من حيث بيان مجملها وتخصيص عامها وتقييد مطلقها :

وقد قدر بعض العلماء آيات الأحكام في القرآن بخمسةائة آية وتقديرهم هذا إنما هو باعتبار الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات لا بطريق التضمن والإلزام وإذا كان هذا هو القدر في آيات الأحكام فمن الميسور جداً أن نجمع هذه الآيات في سفر واحد وأن نذكر الآيات المتعلقة بموضوع

(١) وقد اشترط الامام الشافعي في المجتهد أن يكون حافظاً للقرآن كله ومستوعباً لكل ما اشتمل عليه .

واحد مع أسباب نزولها وما فسرت به وماورد في بيان مجملها أو تخصيص
عامها أو تقييد مطلقها من أحاديث تحت عنوان خاص وذلك بأن يذكر
مثلاً - باب الطلاق - وتحت هذا الباب تذكر كل الآيات التي وردت في
الطلاق وما يتعلق بها من تفسير وبيان وسبب نزوله .

وبهذا يسهل الرجوع إلى ذلك عند الحاجة .

وليس معنى ما تقدم أن المجتهد يكتب في علم آيات الأحكام فقط بل الأفضل
بالنسبة إليه أن يعرف ما اشتمل عليه القرآن من غير آيات الأحكام فإن
القرآن لا ينفصل بعضه عن بعض أنظر إلى الأسنوى وهو يقول : إن تميز
آيات الأحكام من غيرها يتوقف على معرفة الجميع بالضرورة .

٤ - أن يعرف المجتهد السنة القولية ، والفعلية والتقريرية الواردة في
الأحكام الشرعية وأن يعرف طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد
وما يتعلق بذلك من معرفة حال الرواة إلا أن البحث عن حالهم في زماننا
كالعذر لطول المدة والأولى أن نكتفي بتعديل الأئمة الموثوق بهم في هذا
الميدان كالبخاري ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث فلا يشترط العلم بجميع
السنة بل يكفي العلم بالقدر الذي تتعلق به الأحكام جميعه عند من يقول
بعدم تجزئة الإجماع ويكفي العلم ببعض هذا القدر المتعلق بالموضوعات التي
يدرسها المجتهد عند من يقول بتجزئة الإجماع .

ولا يشترط حفظ هذا القدر من السنة بل يكفي أن يكون مستحضراً
في ذهن المجتهد عالماً بمحاله استخراج منه من موطنه متى أراد .

ولا بد للمجتهد من أن يميز بين صحيح^(١) الحديث وحسنه

(١) الصحيح لذاته هو ما نقله عدل تام الضبط عن ملته متصل
السند غير معلل ولا شاذ وتفاوت رتبته يتفاوت هذه الأوصاف ومن ثم تدم
صحيح البخاري ثم مسلم ثم ما كان على شروطهما وهكذا .

وموقفه^(١) ومقطوعة^(٢) ومنقطعة^(٣) لبحث فيما يصح استنباط الحكم منه
ويبتعد عما لا يصح استنباط الحكم منه كما لا بد للمجتهد أن يعرف عام
السنة وخاصها وناسخها ومنسوخها ومطلقها ومقيدها والأحوال التي
قيلت فيها .

وقد عني العلماء بجمع هذه الأحاديث المتعلقة بالأحكام وربوها حسب
أبواب الفقه وأعمال المكلفين بحيث يكون من الميسور الرجوع إلى ماورد
في السنة الصحيحة من أحكام البيع والطلاق والنكاح والإقرار والقصاص
فقد أفردوا لكل موضوع باباً على حدة فأحاديث العبادات مثلاً في باب
مستقل بذاته وكذلك أحاديث البيع وكذلك أحاديث الطلاق وهلم جرا .

هـ — أن يكون المجتهد متمكناً من معرفة علم أصول الفقه لأنه العمود
الفقري الذي يرتكز عليه الاجتهاد فإذا عرف المجتهد القاعدة الأصولية
القائلة « الأمر يقتضي الوجوب إلا إذا صرفته قرينة » أمكنه أن يستنبط
الحكم المراد من الأوامر الواردة في القرآن أو السنة .

٦ — أن يكون المجتهد عالماً بالمواضع التي أجمع عليها العلماء كإجماعهم

(١) الحسن لذاته هو ما نقله عدل خف ضبطه عن مثله متصل السند
غير معطل ولا شاذ والصحيح لغيره هو الحسن لذاته إذا قوى بطريق أخرى
ليست أدنى من طريقة أو قوى بطريقتين فأكثر من طرق أدنى من طريقة
الحسن لغيره هو المتوقف في قبوله مع قيام قرينة ترجح جانب قبوله كان
يكون في أسناده مستور الحال أو سوء الحفظ .
(٢) المرجح ما انتهى أسناده إلى الصحابي من قول أو فعل أو

تقرير .
(٣) المقطوع ما انتهى أسناده إلى التابعي فمن دونه من قول أو
فعل أو تقرير . المنقطع هو الحديث الذي ترك الراوى فيه واسطة واحد
بين الراويين مثل أن ينول من لا يعاصر أبا هريرة قال أبو هريرة ويترك
الواسطة التي بينه وبين أبي هريرة هذا إذا المتروك رأياً واحداً فإن كان
المتروك أكثر من ذلك فهو الحديث المعضل .

على المحرفات التي جاء بها القرآن الكريم وجاءت بها السنة النبوية الشريفة وإجماعهم على أصول المواريث .

ولا يشترط حفظ ما أجمع عاينه العلماء جميعه بل يكفي أن يعلم بموضع الإجماع في المسألة التي يدرسها إن كان فيها إجماع وموضع الاختلاف إن كان فيها اختلاف فكل مسألة يفتي المجتهد فيها ينبغي أن يعلم أن فتواه ليست مخالفة للإجماع إما بأن يعلم أنها موافقة لمذهب صاحب مذهب من العلماء أو يعلم بأن واقعة هذه المسألة وليدة العصر الذي يعيش فيه ولم يكن لأهل الإجماع خوض فيها .

٧ - أن يفهم المجتهد مقاصد الشارع العامة من تشريع الأحكام وأن يكون خبيراً بمصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم وعاداتهم يستطيع إصدار حكمه على الوقائع التي لانصر فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسله أو غير ذلك .

٨ - أن يكون المجتهد صحيح الفهم فيعرف غث الآراء من سمينا وطيب الأقوال من خبيثها وهذا شرط اشترطه الأسنوى وقرره حيث قال « يشترط أن يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدماتها واستنباط المطلوب فيها ليأمن الخطأ في نظره ،

وهذا معناه اشتراط علم المنطق فالمجتهد لا بد أن يكون على علم تام بالمنطق على رأى الأسنوى لأنه العلم الذي يعرف الحدود - التعاريف ، ويعرف البراهين ومقدماتها .

ولكننا إذا ما رجعنا إلى فقهاء الصنابة والتابعين والائمة المجتهدين نجدهم وصلوا إلى الذروة القصوى في الاجتهاد دون أن يعرفوا المنطق وتعاليمه لأنه لم يكن موجوداً وقتئذ وهذا مما يرجح أن اشتراط العلم بالمنطق في الاجتهاد لا أساس له .

٩ - ألا يكون المجتهد مبتدعاً مائلاً إلى الهوى لأنه يكون والحال هذه فاسد الاعتقاد وفاسد الاعتقاد لا يتجه إلى النصوص يبحثها ويقلب وجوه النظر فيها بقلب سليم فهما كان ثاقب الفكر صائب الرأي لا بد أن يسيطر على تفكيره ، ما يحول دونه ودون الاستنباط الصحيح للأحكام من النصوص .

ولذلك إذا بحثت في تاريخ المجتهدين الذين غصت الكتب بأحكامهم المستنبطة نجد التاريخ يقص لك في وضوح كيف كانت حياتهم حافلة بالورع مليئة بالنور والمعرفة خالية عن الهوى والابتداع .

١٠ - أن يكون المجتهد مخلصاً لله لا يبغي من وراء اجتهاده الجاه ولا الشهرة ولا يريد إلا أن يصل إلى الحق أنى كان . ومن كان هذا شأنه لا بد وأصل إلى ما يريد لأن إخلاصه يدفعه إلى عدم التعصب لرأى معين فلا يعتقد صواب ما رأى وخطأ ما رأى غيره بل يؤمن بأن كلا الرأيين يحتمل الخطأ ويحتمل الصواب فهذا أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : هذا أحسن ما وصلنا إليه ومن يصل إلى أحسن منه فليتبعه .

ولذلك نرى المجتهد سرعان ما يرجع عن رأيه إن ظهر له أن الحق في جانب رأى غيره فالإخلاص في طلب الحقيقة الإسلامية يصل بصاحبه إليها أنى وجدت ومن أجل ذلك كان لا بد من الاخلاص في المجتهد ليصيب في اجتهاده كبد الحقيقة ويصل إليها .

* * *

حكم الاجتهاد

إذا توافرت في المجتهد تلك الشروط السابقة كان من المجتهدين ووجب عليه حينئذ أن يعرض ما يجد من الحوادث وما يقع من الوقائع على النصوص الشرعية باحثاً فيها عن الحكم الذى يليق بتلك الحوادث وهذه الوقائع

فإذا وقفه الله إلى ذلك الحكم واهتدى إليه وجب عليه أن يذعن له وأن يعمل بمقتضاه ولا يخالفه ويقلد غيره لأن هذا الحكم الذي وصل إليه البحث والتنقيب في الأدلة الشرعية هو حكم الله في المسألة المعروضة في غالب ظنه . وقد اتفقت كلمة العلماء على أن المجتهد يلزم بما غلب على ظنه أنه حكم الله .

على أن هذا الحكم الذي اهتدى المجتهد إليه لا يعتبر صواباً بل يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب فإذا أصاب المجتهد كان له أجر على بحثه واجتهاده وأجر آخر على إصابته الحق فيكون له أجران . وإن لم يصب فإن كان الحكم الذي وصل إليه لا يتفق مع حكم الله الحقيقي كان له أجر واحد على اجتتهاده ومحاولته الوصول جاهداً إلى الحق .

فإذا أصاب المجتهد كان له أجران وإن أخطأ فله أجر واحد يرشد إلى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد .

« تغير رأى المجتهد » :

إذا بذل المجتهد وسعه باحثاً في النص الشرعي عن حكم الواقعة المعروضة عليه وأداه اجتتهاده إلى إصدار حكم فيها ثم بدا له بعد مضي فترة من الزمن أن الحق بمعزل عما أصدره من حكم فهذا المجتهد لا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يكون غير حاكم فإن كان غير حاكم وجب عليه العمل بمقتضى اجتتهاده الثاني لأنه هو الصواب في ظنه فيجب العمل به كما أسلفنا باتفاق العلماء فلا التفات إلى الحكم الذي أصدره بمقتضى اجتتهاده الأول لظنه أنه بمعزل عن الحق .

فإذا اجتهد وأداه اجتتهاده إلى أن قراءة الفاتحة في الصلاة غير فرض^(١)

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة الا بفاتحة الكتاب » فتد =

فصلى بدون قراءتها ثم اجتهد فوصل به اجتهاده إلى أن الفاتحة في الصلاة فرض^(١) وجب عليه أن يعمل بمقتضى الاجتهاد الثانى ويعيد ما صلاه بدون قراءة الفاتحة .

أما إذا كان المجتهد حاكما وعرضت عليه واقعة فقضى فيها بحكم بعد أن بذل جهده فى استنباط هذا الحكم من النص الشرعى ثم بدا له بمقتضى اجتهاده حكما آخر يخالف الحكم الأول وجب أن يبقى قضاؤه كما هو دون تغيير وعليه أن يعمل باجتهاده الجديد فى الوقائع الجديدة التى تعرض عليه وهذا ما حدث من عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

روى أن عمر بن الخطاب سئل عن الحكم فى تقسيم تركه امرأة توفيت من زوج وأم وأخوين لأم وإخوة أشقاء .

فأعطى للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة لأم الثلث وحرّم الإخوة الأشقاء من الميراث .

ثم عرضت عليه قضية عائلة بعد مضى زمن فأشرك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم فقال له أصحابه إنك قضيت فى الماضى بعدم إشراك الأشقاء مع الإخوة فما هو الحكم بالنسبة للقضاء فقال رضى الله عنه « تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم » .

وبناء على ما سبق ذكره يتضح لنا أن المجتهد لا يكون له حكام متناقضان

أدى اجتهاد المجتهد إلى أن النقي فى الحديث محمول على نفي الكمال ، أى لأصالة كاملة إلا بفاتحة الكتاب فلا تكون قراءة الفاتحة فرضا .
(١) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » فقد أدى اجتهاد المجتهد نفسه إلى أن النقي فى الحديث محمول على نفي الصحة أى « لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب » فتكون قراءة الفاتحة فرضا .

في حادثة واحدة في وقت واحد فإن وقع للمجتهد حكمان في حادثة واحدة في وقتين مختلفين كان الحكم الأخير رجوعاً عن الحكم الأول .

أما اختلاف الرواية عن المجتهد الواحد فليس معناه تغير المجتهد في إجهاده لأن اختلاف الرواية لا يرجع إلى المجتهد نفسه وإنما هو راجع إلى الناقل وخطئه وذلك إما لغلط في السماع وإما لأن هناك جوابين في المسألة للمجتهد أحدهما جواب بالقياس والآخر جواب بالاستحسان فنقل كل راو ما علمه وإما لأن في المسألة عند المجتهد قوانين أحدهما راجع إلى العزيمة والثاني راجع إلى الرخصة فنقل كل راو ما سمعه فأنقل فيه عن المجتهد روايتان لا يخرج عن هذه الاحتمالات وهذا بخلاف القولين فإن التناقض ينسب إلى المنقول عنه .

وما ورد عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه قال في مسائل فيها قولان فذلك محمول على أنه يحتاج له في هذه المسألة قولان فللمجتهد في المذهب الترجيح بالمرجحات.

تجزئة الاجتهاد

الشريعة الإسلامية متصلة الأجزاء متماسكة الأطراف فلا يسوغ لإنسان أن يجتهد في جزء من أجزائها إلا إذا أحاط بكلها خبراً فلا يستطيع الفهم في البيوع من لا يستطيع الفهم في العبادات وبناء على ذلك ذهب جمهور العلماء إلى أن الاجتهاد لا يتجزأ فلا يجوز الاجتهاد في البيوع والتقليد في النكاح لأن من فعل ذلك كان جامعاً بين الضدين فإن الاجتهاد والتقليد ضدان والجمع بين الضدين في شخص واحد لا يجوز ولأن الاجتهاد ملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستنباط الحكم فيما لا نص فيه فالذي جمعت فيه شروط الاجتهاد السابقة وتكونت له هذه الملكة لا يتصور أن يكون قادراً على استنباط الأحكام في موضوع دون موضوع

فالمجتهد حقيقة تقساوى لديه كل الموضوعات ويمكنه الاجتهاد في كل ما يعرض عليه مما يسوغ الاجتهاد فيه فالذى يستطيع استنباط الحكم في واقعة دون واقعة لا يكون مجتهداً .

وذهب قلة من علماء المالكية والحنابلة وواقفهم كل الظاهرية إلى القول بجواز التجزئة في الاجتهاد فإذا عرضت على الانسان واقعة وكان عالماً بدليل موضوعها مستطيعاً فهم الدليل طبقاً لأساليب اللغة العربية صح له أن يجتهد فيما عرض عليه .

وإن عرضت عليه واقعة يحفل دليلها يسأل في الحالة عنها فقها لا يعتمد على رؤية وإنما يعتمد فيما يصدره من حكم على الدليل ولا يأخذ السائل رأى المسئول حجة مسلمة بل يبحث في الدليل الذى اعتمد عليه في إصدار الحكم وهل هو منتج للحكم أولاً فإذا كان منتجاً أقره وإلا فلا وحينئذ لا يكون السائل مقلداً بل يعتبر مجتهداً في فهم الدليل فلا يقال عليه والحالة هذه أنه مجتهد ومقلد وإنه جامع للتضادين .

(٧)

(التقليد)

التقليد هو الأخذ برأى الغير دون بحث في الدليل الذى اعتمد عليه هذا رأى وذلك كالرجل الذى يسمح كل رأسه في الوضوء مقلداً الإمام مالك دون أن يبحث في الدليل الذى اعتمد عليه الإمام مالك في مسح كل الرأس وهو قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السكبين » بناء على أن الباء في « برؤوسكم » زائدة لتأكيد المسح .

فالمقلدون كما وصفهم ابن عابدين .

« الذين لا يفرقون بين الفث والسمين ولا يميزون بين الشمال من اليمين بل يجمعون ما يحدون كحاطب ليل فالويل لمن قلد هم كل الويل ، ،
حكم التقليد ، ،

انقسم العلماء في جواز التقليد في الأحكام العلية إلى ثلاث فرق .
الفرقة الأولى تذهب إلى أن التقليد غير جائز فالواجب على الإنسان أن يجتهد فيما يرض له من وقائع وما يحد من حوادث مستمداً إجتاده من الأدلة الشرعية .
الفرقة الثانية : تذهب إلى وجوب التقليد بعد زمن الأئمة المجتهدين .
الفرقة الثالثة : تذهب إلى عدم جواز التقليد لمن توافرت فيه شروط الاجتهاد السابقة .

ومن لم تتوافر فيه هذه الشروط وجب عليه أن يقلد واحداً من الأئمة المجتهدين وأن يسأل أهل الذكر فيما يقع له من حوادث وما يحد من وقائع .
وهذه الفرقة الثالثة يؤيد ما ذهب إليه القرآن الكريم قال « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » فتكليف الخلق جميعاً بأن يكونوا مجتهدين يخالف ظاهر هذه الآية الكريمة فهي تنص على أن الناس صنفان عالم وجاهل والجاهل يسأل العالم وفي هذا ما يفيد أن من الناس المجتهد ومنهم المقلد إذ لو لم يكونوا كذلك بأن كانوا جميعاً مجتهدين لانشغل الناس بالاجتهاد عن مصالحهم الضرورية التي لا بد منها وعندئذ تتعطل المصالح التي تعتبر دعامة العمران .
ولا يلزم هذا المقلد أن يتبع في تقليده إماماً معيناً فله أن يقلد من يشاء حتى لو أتبع مذهباً من مذاهب الأئمة الأربعة وجدت له حادثة يحد حكمها في المذهب الآخر أيسر من المذهب الذي يقلده له أن يأخذ برأى المذهب الآخر تيسيراً عليه على ما هو الراجح عند العلماء فإن اختلاف المجتهدين في الآراء رحمة بالناس وتوسعة عليهم .

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

فهرست

علم أصول الفقه

- ٥ - تاريخ أصول الفقه ٩ - أسباب أصول الفقه ١١ - طرق تأليف
أصول الفقه ١٢ - طريقة المتكلمين ومميزاتها ١٣ - الكتب التي وضعت
على طريقة المتكلمين ١٤ - طريقه الحنفية ١٧ - الكتب التي وضعت على
طريقه الحنفية ١٨ - طريقة المتأخرين ومميزاتها ١٨ - الكتب التي وضعت
على طريقة المتأخرين .
- ٢١ - معنى علم أصول الفقه ٢٢ - وظيفة الأصول والفقيه ٢٢ - موضوع
أصول الفقه ٢٣ - ما يستمد منه علم أصول الفقه ٣٥ - الغاية من أصول
الفقه ٣٦ - موازنه بين علم أصول الفقه وبين علم الفقه ٣٩ - الحاجة
الملحة الى أصول الفقه .

القسم الأول الحكم

- ٤٥ - المبحث الأول : حقيقة الحكم وأقسامه - حقيقة الحكم - ٥٢ -
أقسام الحكم - حقيقة الحكم التكليفي ٥٢ - حقيقة الحكم الوضعي ٥٦ -
الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي والتخييري ٥٧ - أنواع الحكم
التكليفي ٥٨ - الفرض ٥٩ - الواجب ٦٠ - الآثار المترتبة على التفرقة
بين الفرض والواجب ٦١ - أساليب الواجب ٦٢ - أقسام الواجب -
تقسيم الواجب باعتبار وقت الأداء ٦٣ - أنواع الواجب المقيد ٦٥ -
تقسيم الواجب باعتبار المكلف بفعله - واجب عيني - واجب كفاي ٦٧ -
تقسيم الواجب باعتبار تعيينه - واجب معين - واجب مخير - ٦٨ -
تقسيم الواجب من جهة المقدار المطلوب منه محدد - غير محدود ٦٩ -
التعجيل ٧٠ - الأداء - الإعادة - القضاء ٧١ - ما يتوقف على الواجب
٧٢ - المندوب ٧٤ - أقسام المندوب ٧٥ - الحرام ٧٦ - الصيغ الدالة
على حرمة الفعل ٧٨ - أنواع الحرام ٧٩ - الفرق بين الحرام لعينه
والحرام لغيره ٨٠ - لمكروه تحريماً ٨١ - المكروه تنزيهاً - صيغ الكراهة
٨٢ - المباح ٨٤ - الصيغ التي تدل على كون الفعل مباحاً ٨٧ - هل المباح
مأمور به ٨٨ - هل للمباح وجود في الشرع - هل المباح داخل تحت الحكم
التكليفي ٨٩ - العزيمة والرخصة - العزيمة ٩٠ - الرخصة ٩٢ - أقسام
الرخصة ٩٣ - أسباب الرخصة علاقة الرخصة بالحكم ٩٤ - أنواع
الرخصة ١٠٠ - أنواع الحكم الوضعي ١٠١ - السبب ١٠٤ - أنواع
السبب ١٠٦ - الشرط ١٠٧ - الفرق بين الشرط والركن ١٠٨ - أنواع

- الشرط ١١٠ - المانع - ١١١ - أنواعه ١١٢ - أقسام المانع للحكم ١١٣ -
 أقسام المانع للسبب ١١٤ - الصحة والبطالان والفساد .
 ١١٨ - المبحث الثانى : المحكوم فيه ١٢٠ - شروط صحة التكليف
 ١٢٢ - لا يصح التكليف المستحيل ١٢٥ - أقسام المحكوم فيه باعتبار
 ادراك ماهيته ١٢٦ - أقسام المحكوم فيه باعتبار من يضاف اليه .
 ١٢٢ - المبحث الثالث : المحكوم عليه - شروط التكليف ١٢٥ -
 الاهلية وأنواعها - اهلية الوجوب - ١٢٦ - اهلية الاداء - أنواع اهلية
 الوجوب ١٢٧ - أنواع اهلية الاداء ١٢٩ - عوارض الاهلية العوارض
 السماوية ١٤٠ - الجنون ١٤١ - العته ١٤٢ - أنواع العته - السفه
 ١٤٣ - بعض العوارض المكتسبة - اسكر ١٤٦ - الاكراه ١٤٧ - شروط
 الاكراه ١٥٥ - أنواع الاكراه ١٥٨ - أنواع الاكراه فى العانون المدنى
 ١٥٩ - أنواع الاكراه فى قانون العقوبات ١٦١ - أثر الاكراه فى الحكم -
 أثر الاكراه فى الحكم التكنيفى ١٦٢ - أثر الاكراه فى الحكم الوضعى .

المقسم الغنائى - الادنة المنسعية

- ١٦٩ - تمهيد ١٧١ - الكتاب - القرآن - ١٧٢ - مسمى القرآن
 ١٧٣ - حقيقة القرآن أو الكتاب ١٧٦ - خواص القرآن - ١٧٨ - حجية
 القرآن ١٧٩ - وجوه اعجاز القرآن ١٨٢ - أحكام القرآن ١٨٥ - منزلة
 القرآن فى الاستدلال - بيان القرآن للأحكام ١٨٨ - دلالة القرآن -
 الاحتجاج بالقراءة ، لشاذة ١٨٩ - أساليب القرآن فى بيان الأحكام .

- ١٩٢ - السنة - السنة القولية - السنة الفعلية ١٩٤ - السنة
 التقديرية - الاحتجاج بالسنة ١٩٥ - اختلاف العلماء فى الاحتجاج
 بالسنة ١٩٧ - أقسام السنة باعتبار طريق وصولها اثينا ١٩٨ - السنة
 المتواترة . أنواع التواتر ١٩٩ - حكم السنة المتواترة . السنة المشهورة .
 الفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة ٢٠٠ - سنة الآحاد . حكم
 سنة الآحاد ٢٠١ - طرق الصحابة فى العمل بخبر الآحاد ٢٠٢ - طرق
 أئمة المذاهب فى العمل بأخبار الآحاد ٢٠٨ - الأحكام الواردة فى السنة
 ٢١٢ - أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ٢١٤ - منزلة السنة فى
 الاستدلال ٢١٥ - تعارض الكتاب والسنة .

- ٢١٦ - الاجماع ٢١٧ - أركان الاجماع ٢١٨ - أنواع الاجماع
 ٢١٩ - حجية الاجماع بنوعيه ٢٢٢ - سند الاجماع ٢٢٧ - اجماع أهل
 المدينة ٢٢٨ - أماكن انعقاد الاجماع .

- ٢٣٠ - القياس ٢٣٢ - أركان القياس ٢٣٦ - شروط القياس ٢٤٢ -
 حجية القياس أدلة مثبتة القياس ٢٥٠ - أدلة منكرى القياس ٢٥٥ - أقسام
 القياس ٢٥٦ - أنواع القياس ٢٥٧ - العلة ٢٥٩ - مالا بد من توافره فى

العلة ٢٦١ - أنواع المناصب ٢٦٢ - المناصب المؤقتة ٢٦٣ - الملائم ٢٦٥ -
 المناصب المرسل ٢٦٧ - التعليق بالحكمة ٢٧٢ - أقسام العلة ٢٧٥ -
 الطرق الموصلة الى العلة - المسلك الأول النص ٢٧٩ - المسلك الثاني
 الاجماع ٢٨٠ - المسلك الثالث فعل النبي صلى الله عليه وسلم ٢٨١ -
 المسلك الرابع وقوع الحكم موقع الجواب ٢٨٢ - المسلك الخامس السير
 والتقسيم ٢٨٤ - السادس تنقيح المناط ٢٨٦ - السابع تحقيق المناط -
 الثامن ربط الحكم بالمشقة ٢٨٧ - شروط العلة ٢٩٧ - مالا يجرى فيه
 القياس ٢٩٩ - معارضة القياس للنصوص ٣٠٠ - معارضة القياس
 للعام ٣٠٢ - الاستحسان ٣٠٤ - تعريف الاستحسان ٣٠٨ - انواع
 الاستحسان - الاستحسان بالنص ٣١٠ - الاستحسان التاييد بالاجماع
 ٣١١ - الاستحسان التاييد بالضرورة ٣١٢ - الاستحسان التاييد بالقياس
 الخفي ٣١٥ - الاستحسان التاييد بالعرف ٣١٦ - الاستحسان التاييد
 بالمصلحة ٣١٨ - حجية الاستحسان ٣٢٢ - الفرق بين الاستحسان
 والقياس ٣٢٣ - تعديه الحكم المستحسن -

٣٢٥ - المصلحة المرسل - اقسام المصلحة - المصلحة المعتبرة -
 أنواعها ٣٢٧ - المصلحة الملغاة ٣٢٨ - المصلحة المرسل ٣٢٩ - محل
 العمل بالمصلحة المرسل ٣٢٩ - اختلاف العلماء في تشريع الأحكام بناء
 على المصلحة المرسل ٣٣١ - شروط العمل بالمصلحة -

٣٣٢ - العرف ٣٣٥ - حكم العرف -

٣٣٨ - الاستصحاب ٣٣٩ - أنواع الاستصحاب ٣٤٠ - حجية
 الاستصحاب -

٣٤٣ - شرع من قبلنا ٣٤٧ - ٣٤٩ حجية قول الصحابي ٣٥٣ -
 موقف الأئمة الأربعة من قول الصحابي -

٣٥٤ - الذرائع - حكم الذريعة ٣٥٧ - الفرق بين الذريعة والمقدمة
 ٣٥٨ - أنواع الذرائع ٣٥٩ - آراء العلماء في أنواع الذرائع -

القسم الثالث - الدلالات

٣٦٤ - دلالة عبارة النص ٣٦٦ - دلالة إشارة النص ٣٦٩ -
 تعارض دلالة العبارة ودلالة الإشارة ٣٧٠ - دلالة النص ٣٧٣ - التعارض
 بين الإشارة والدلالة ٤٧٤ - دلالة الاقتضاء ٣٧٥ - حكم اقتضاء النص
 ٣٧٦ - مفهوم المخالفة ٣٧٧ - آراء العلماء في الأخذ بمفهوم المخالفة
 ٣٧٩ - شروط الأخذ بمفهوم المخالفة ٣٧٩ - أقسام مفهوم المخالفة -
 مفهوم الوصف ٣٨٠ - مفهوم الشرط ٣٨٠ - مفهوم الغاية ٣٨١ - مفهوم
 العدد ٣٨١ - مفهوم اللقب ٣٨٢ - النفي الشرعي ٣٨٢ - المحكم ٣٨٣ -
 حكم المحكوم ٣٨٣ - المفسر ٣٨٤ - حكم المفسر ٣٨٤ - النص ٣٨٥ -

حكم النص ٢٨٦ - حكم الظاهر ٢٨٧ - تعارض المفسر مع النص ٢٨٧ -
تعارض المفسر مع المحكم ٢٨٨ - التأويل ٢٨٩ - أنواع التأويل ٢٩١ -
وجه تسمية النص الذي فيه غموض بالخفي - الطريق لازالة الغموض
أقسام المجلد ٢٩٤ - المتشابه ٢٩٥ - دلالة المشترك ٢٩٦ - أسباب وجود
المشترك ٢٩٩ - دلالة العام ٤٠٢ - دلالة العام بعد التخصيص ٤٠٤ -
أنواع العام ٤٠٤ - الفرق بين العام المطلق والعام الذي أريد به الخصوص
٤٠٥ - تخصيص العام ٤٠٦ - دليل التخصيص ٤٠٨ - تخصيص القرآن
بالقرآن أو بالسنة المتواترة ٤٠٩ - تخصيص القرآن بالسنة المشهورة
٤٠٩ - تخصيص القرآن بخبر الواحد ٤١١ دلالة الخاص ٤١١ - تعريف
الخاص ٤١٢ - أنواع الخاص . المطلق . المقيد . حكم المطلق . حكم
المقيد ٤١١ - حمل المطلق ٤١٦ دلالة الأمر وتعريف الأمر ٤١٨ - هل
يدل الأمر على تكرار الأمور ٤١٩ - هل يدل الأمر على فعل الأمور
فوقاً ٤٢٠ - دلالة النهي . تعريف دلالة النهي ٤٢١ - النهي يدل على
التكرار والفور ٤٢٤ .

المقسم الرابع - النسخ

النسخ ٤٢٤ - اثبات النسخ ٤٢٥ - حكمة النسخ ٤٢٦ - أنواع
النسخ ٤٢٨ - الفرق بين النسخ الجزئي والتخصيص ٤٢٩ - شريطة
النسخ ٤٣١ - ما يحصل به النسخ ٤٣١ - نسخ القرآن بالنسخة والعكس
٤٣٣ - نسخ السنة بالسنة - النسخ بالاجماع - النسخ بالقياس ٤٣٤ .
التعارض والترجيح ٤٣٥ - شروط التعارض ٤٣٦ - حكم التعارض ٤٤٣ -
التعارض بين القياسين ٤٤٤ - المقاصد العامة من تشريع الأحكام ٤٤٦ -
المقصد الأول من التشريع إعادة ضمرات الناس . ٤٤٩ - تقديم
الأحكام الشرعية بالحسنة ٤٥٠ - المقصد الثاني من التشريع
٤٥٢ - المقصد الثالث من التشريع ٤٥٥ - مكملات هذه المقاصد ٤٥٧ -
الترتيب بين هذه المقاصد ٤٥٩ - الاجتهاد ٤٥٩ - تعريف الاجتهاد
٤٦٠ - أنواع الاجتهاد ٤٦١ - الفرق بين الاجتهاد والقياس ٤٦٢ - محل
الاجتهاد - شروط الاجتهاد ٤٧٢ - حكم الاجتهاد ٤٧٣ - تغيير رأي
المجتهد ٤٧٥ - تجزئة الاجتهاد ٤٧٦ - التقليد .